الدكتـــور
أحمد الحصَرى
أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر
ورئيس قسم الفقه والتشريع
وعميد كلية الشريعة بالجامعة الأردنية

النكاح
والقضايا المتعلقة به
فى الفقه الإسلامى للأحوال الشخصية

الجزء الأول

الطبعة الثانية

الدكتـــور

أحمد الحصَرى

أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

ورئيس قسم الفقه والتشريع

وعميد كلية الشريعة بالجامعة الأردنية

النكاح

والقضايا المتعلقة به

فى الفقه الإسلامى للأحوال الشخصية

الجزء الأول

الطبعة الثانية



بسم الله الرحمن الرحيم

مقــدمــة

الحمد للّه ، والصلاة والسلام على رسول اللّه ، أرسله ربّه هادياً ، وبشيراً ، وداعياً إليه ، بإذنه وسراجاً منيراً .

(وبعــد) ؛

فهذا كتابي (النكاح والقضايا المتعلقة به) ، أقدمه للمسلمين في كافة الأرض مشارقها ومغاربها ، أعرض فيه آراء أئمة الفقه الإسلامي في الموضوع المذكور ، مراعياً بقدر الإمكان تنسيق عباراته ، وترتيب أدلة كل مذهب ، ترتيباً يسهل على كل قارىء ، أن يَلُم بالرأي ودليله ، دون عناء أو مشقة .

أما لماذا إخترت (النكاح والقضايا المتعلقة به) فلظروف كثيرة أهمها في نظري : أن هذا الموضوع من أدق الموضوعات التشريعية وأكثرها أهمية ، فقد عالجه الفقهاء منذ أمد طويل ، كما عالجته تشريعات أخرى ، غير إسلامية ، ولا يزال حتى اليوم هو الموضوع الذي يسترعي إنتباه الجماهير الإسلامية ، استفتاءً ، وتطبيقاً ، وهو موضوع التفكير ، لدى كثير من المصلحين .

ولهذا فأنا أضع الآن أمام المحبين للعدل ، الراغبين في الإصلاح ، البعيدين عن الحقد ، والأغراض ، آراء بعض أئمة الفقه الإسلامي في هذا الأمر الحيوي التي أخذوها من الكتاب ، والسنة ، وإجماع المسلمين ، ودعموها بالمعقول . وقد حاولت جهدي أن أربط بشكل واضح ، وتنسيق متكامل ، بين الرأي والدليل ، وترتيب الأدلة ، وكنتُ في بعض الموضوعات أختم البحث في مسألة من المسائل ببيان الراجح في نظري ، والذي أختارَه للعمل به في تشريعاتنا قضاء ، وإفتاء ، حسب ما ترجح لديّ من قوة الدليل

ورجحانه ـ . وقد أكون قد جانبت الصواب ، وأخطأت الفهم ، لكن يشفع لي ـ إذا حدث هذا ـ أنني لست صاحب هوى ، في ما كتبت ، ولا في ما إخترت ورجحت ، وما التوفيق إلا من عند اللّه ، فمن يهديه فلا مضل له وهو على كل شيء قدير .

والكتاب يحتوي على تفسير للنكاح ، في اللغة وفي إصطلاح الفقهاء ، وبيان للخطبة ، وقد شمل الكلام فيها أكثر من موضوع ، كما اشتمل على بيان لركن العَقْد ، وشروط صحته ، ما عدا الكفاءة عند من يرى أنها ضمن شروط صحة العَقْد فهي في طريقها الآن إلى أن تأخذ مكانها ضمن موضوعات الجزء الثاني الذي سيظهر بمشيئة اللّه قريباً .

وقد أفضتُ في بيان المحرمات وبخاصة في التحريم بالرضاع ، لشدة حاجة الناس إلى معرفة أحكام هذه الأمور .

أما لماذا تجاوزت المذاهب الأربعة (الأحناف ـ والمالكية والشافعية ـ والحنابلة) إلى غيرها من الظاهرية ؛ والشيعة الإمامية ، فالأمر بالنسبة لي هو إقتناع شخصي منشأه أنه لا بد للمسلم الباحث الذي يريد المعرفة أن يطلع على ما كتبه الأقدمون ممن تعرضوا للأمور التشريعية وكانت لهم آراء إندثرت بمرور الزمن ، أو لم تنتشر لظروف خاصة . فقد يكون منها ما يستطيع أن يقدمه للناس ليعالج به بعض مشاكل هذا الزمن . ولهذا أضفت ، إلى آراء فقهاء المذاهب الأربعة المتداولة آراء الظاهرية ، والإمامية ، ليطلع القاريء على آراء نسب إليها بعض الفقهاء التطرف والمغالاة . واقتصرت الآن على هذا ، لكنني أعد أنني سأحاول إن شاء اللّه ، أن أكمل النقص في المستقبل ، وما توفيقي إلا باللّه عليه توكلت وإليه أنيب .

أحمد الحصري
أستاذ الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون

بجامعة الأزهر

تفسير النكاح

أولاً : في اللغة

النكاحُ في اللغة هو الضم والجمع : يقال تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض ، ويقال : «أنكحنا الفرا فسنرى» أي جمعنا بينهما .

وفي المغرب «أنكحنا الفرا فسنرى» مثل ، وأصله أن رجلاً خطب ابنته إليه رجل فأبى أن يزوجه إياها ، ورضيت أمها بتزويجه وغلبت الأب حتى زوجها على كره منه وقال : «أنكحنا الفرا » ، ثم أساء الزوج العُشرة وهذا المثل يضرب في التحذير من العاقبة والفرا في الأصل الحمار الوحشي استعارة للرجل استخفافاً به .

حكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين أن النكاح عبارة عن الجمع والضم.

ثانياً : مفهوم النكاح عند أهل الشرع

في المذهب الحنفي :

قال صاحب الاختيار: «النكاح عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو

الوطء ، لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان وينضم كل واحد إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد» .

«وقد يستعمل في العقد مجازاً لما أنه يؤول إلى الضم : وإنما هو حقيقة في الوطء . فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء»[1] .

وفي فتح القدير ما يفيد هذا المعنى . فبعد أن شرح مفهوم النكاح في اللغة، هل يراد به العقد أم الوطء وهل هو مشترك بينهما قال : «إن مشايخنا رحمهم اللّه صرحوا بأنه حقيقة في الضم . ولا منافاة بين هذا التصريح وبين تصريحهم بأنه حقيقة في الوطء ؛ لأن الوطء من أفراد الضم ، والموضوع للأعم حقيقة في كل فرد من أفراده»[2] .

في المذهب المالكي :

قال صاحب مواهب الجليل[3]: «النكاح حقيقة التداخل ويطلق في الشرع على العقد والوطء ، وأكثر استعماله في العَقْد . والصحيح أنه لا يطلق على الصّداق ؛ وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله : ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً﴾[4] . ولا خلاف في أنه حقيقة في الوطء عند أهل اللغة . وإما إطلاقه على العقد فقيل حقيقة والصحيح أنه مجاز ، وعلله فقيل مجاز مساو ، وقيل راجح وهو الصحيح» . أي إن النكاح في مفهوم الشارع على الصحيح عند المالكية عند إطلاقه يراد به العقد فهو حقيقة فيه ، وإطلاقه على الوطء إطلاق مجازي بعكس مفهومه في اللغة .

وفي رأي لبعض المالكية أن النكاح مشترك بين كل من العقد والوطء وإن كان أكثر استعماله في العقد .

---

(1) الاختيار شرح المختار جـ ٢ ص ١٤٤ .
(2) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٤٠ .
(3) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٠٣ .
(4) آية ٣٣ من سورة النور .

في المذهب الشافعي :

والشافعية يرون ـ كما هو الرأي الصحيح عند المالكية ـ أن النكاح حقيقة شرعية في العقد مجاز في الوطء كما جاز به القرآن والأخبار[1] .

في المذهب الحنبلي :

قال صاحب المغني[2]: «النكاح في الشرع هو عقد التزويج . فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل . فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء . وقال القاضي الأشبه : بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله في قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[3] . وقيل بل هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد» .

وخلاصة ما تقدم أن الحنفية يرون أن لفظ النكاح في مفهوم الشرع عند إطلاقه ينصرف إلى الوطء فهو حقيقة شرعية فيه ، ولا يستعمل في العقد إلا مجازاً ؛ بينما يرى المالكية في أصح الآراء عندهم والشافعية والحنابلة غير ما يراه الحنفية ، فهم يقولون بأن لفظ نكاح في مفهوم الشرع حقيقة في العقد جاز في الوطء ، فإذا أطلق هذا اللفظ انصرف إلى العقد ولا ينصرف إلى غيره إلا بقرينة .

أدلة الحنفية من الكتاب والسنة .

يرى الحنفية أن الشارع قد استعمل كثيراً من لفظ نكاح في الوطء ، سواء في ذلك نصوص الكتاب ، أم نصوص السنة .

فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما

---

(١) حاشية العلامة الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع جـ ٢ ص ١٥١ .
(٢) المغني لابن قدامة والشرح الكبير على متن المقنع جـ ٣ ص ٣٣ طبعة المنار .
(٣) آية ٢٢ من سورة النساء .

قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا﴾[1] .

أي لا يجوز نكاح من وطئهن أباؤكم . فثبت بالآية حرمة من زنى بها الأب على الابن .

ومن الكتاب كذلك قوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[2] أي حتى يطأها زوج غير المطلق .

ومن السنة قول الرسول صلوات اللّه تعالى وسلامه عليه : «ولدت من نكاح لا من سفاح» أي من وطء حلال وقوله صلى اللّه عليه وسلم : «يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح»[3] : فالنصوص المذكورة وأمثالها كثير نشير إلى أن لفظ النكاح عند إطلاقه إنما يطلق على الوطء، ولا يفهم منه العقد عند استعماله إلا بقرينة ، كما في قوله تعالى : ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾[4] فقد أريد هنا من النكاح العقد عليهن لا وطؤهن لأن الوطء لا يتوقف على إذن الأهل . وكذلك كان لفظ انكحوا مراداً به العقد في قوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾[5] لقرينة صارفة عن المعنى الحقيقي وهي ذكر العدد حيث يختص العقد بالعدد ولا يختص به الوطء .

وكذلك كان لفظ نكاح في قول المصطفى عليه الصلاة والسلام : «لا نكاح إلا بشهود» مراداً منه العقد لا الوطء لقرينة عينت هذا المعنى وهي كلمة شهود لأن الإشهاد لا يكون على الوطء ولأنهما حالة العقد مفترقان .

كثر استعمال العرب للفظ نكاح بمعنى الوطء فمن ذلك قول الأعشى

---

(١) سورة النساء آية رقم ٢٢ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٢٩ .

(٣) الاختيار شرح المختار لعبد اللّه بن محمود بن مردود الموصلي الحنفي جـ ٢ ص ٤٤ ، وتحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي جـ ٢ ص ١٧٥ .

(٤) آية ٢٢ من سورة النساء .

(٥) آية ٣ من سورة النساء .

ومنكوحة غير ممهورة . . وأخرى يقال لها فادها . يحي ومسبية موطوءة بغير عقد ولا مهر .

أدلة الجمهور

١ ـ يقول المالكية والشافعية والحنابلة أن لفظ نكاح لم يستعمل بمعنى الوطء في كتاب اللّه إلا في قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ .

وقد دل ذلك على أن النكاح في عرف الشارع هو العقد لا الوطء وأن إطلاقه على الوطء من قبيل المجاز .

٢ ـ لو كان إطلاق النكاح على الوطء من قبيل الإطلاق الحقيقي لما صح نفي هذا المعنى عنه لكن ورد في نصوص الشريعة وفي التراكيب العربية ما يفيد وقوع ذلك . فقد نفى معنى الوطء عن النكاح ؛ وذلك كما في قول الرسول صلى اللّه عليه وسلم : «ولدت من نكاح لا من سفاح» . ويقال عن السرية إنها ليست بزوجة ولا منكوحة .

٣ ـ النكاح ينعقد بصيغة أنكحت وزوجت ، أي ان النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما هذا العقد . فاستعمال هذا اللفظ عند إطلاقه بمعنى العقد استعمال حقيقي كاستعمال زوجت بمعنى عقدت الزواج .

وردَّ الجمهورُ على أدلة الأحناف فقالوا :

إن كلمة تنكح الواردة في قوله تعالى : ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ لا تفيد معنى الوطء ، بل هي مستعملة بمعنى العقد . وأما الوطء فهو مستفاد من السنة من خبر : «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» .

وعلى فرض أنها مستعملة بمعنى الوطء فهذا استعمال مجازي من إطلاق السبب وإرادة المسبب بقرينة الحديث المذكور «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» . ومضمون هذا الحديث ـ كما يرويه الشافعي عن سفيان بن

عيينة عن أبي شهاب عن عروة عن عائشة زوج النبي صلى اللّه عليه وسلم سمعها تقول : «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى اللّه عليه وسلم فقالت إني كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي ، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير ، وإنما معه مثل هدبة الثوب ، فتبسم النبي صلى اللّه عليه وسلم وقال : أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ! حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك . قالت وأبو بكر عند النبي صلى اللّه عليه وسلم ، وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فنادى يا أبا بكر ألا تسمع ما تجهر به هذه عند رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم» .

وثمرة الخلاف بين الرأيين تظهر في الآتي :

موطوءة الأب من الزنا حتى نهى الأبناء عن نكاح من نكحهن الآباء ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباءكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ .

فمن قال بأن النكاح المنهى عنه هنا هو وطء من وطئها الأب كانت الموطؤة من زنا محرمة عند من قال بأن النكاح حقيقة في الوطء .

أما عند من قال بأنه حقيقة في العقد فلا تحرم من زنى بها الأب على الابن أما المعقود عليها فتحرم بغير وطء بالإجماع .

عقد النكـاح

في المذهب الحنفي : عرَّف الكمال بن الهمام عقد النكاح بأنه عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً .

شرح التعريف : المراد بالعقد هو مجموع الإيجاب والقبول الصادرين من متعاقدين ، أو من قائم مقامهما بشروط خاصة ستذكر تفصيلاً عند الكلام على أركان العقد . والإيجاب هو الصادر أولاً . والقبول هو الصادر ثانياً رداً على إيجاب الموجب ، سواء كانا بلفظ زوجت وتزوجت أو غيرهما من الألفاظ . وقال فقهاء المذهب بانعقاد النكاح سواء كانا بالكتابة أو الإشارة.

والمراد بملك المتعة هو كما جاء في بدائع الصنائع اختصاص الزوج بمنافع بضع زوجته وبسائر أعضائها استمتاعاً . والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي .

والمقصود بالأنثى المرأة المحققة أنوثتها التي لم يمنع من نكاحها مانع شرعي ؛ فخرج الذكر والخنثى المشكل والنساء المحرمات على التأبيد .

واحترز بكلمة قصداً عما يفيد الحل ضمناً ، كشراء جارية للتسري ، فتملك المتعة ثابت ضمناً لأن هذا العقد وضع لملك الرقبة .

في المذهب المالكي : يقول صاحب مواهب الجليل[1] وقال ابن عرفة : النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله ، غير عالم عاقده حرمتها ، إن حرّمها الكتاب على المشهور ، أو الإجماع على الآخر .

شـرح التعريـف :

النكاح هو ارتباط ناشيء عن إيجاب وقبول موافق لهذا الإيجاب قصد بهما إباحة المتعة المجردة بالآدمية على أن تسبق هذه المتعة إعلام وشهود ويخرج بقيود التعريف ما يأتي :

١ ـ البيع والكراء ، إذ يخرجهما قيد على مجرد متعة التلذذ .
٢ ـ الزواج بِجنية والتعاقد على الطعام والشراب . وهذه العقود خرجت بقيد آدمية .

٣ ـ إعارة رجل أمته لمن يتلذذ بها . فهذا العقد خرج بقيد غير موجب قيمتها وإن وقع ببينة .

---

(١) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٠٣ .
(٢) من باب إضافة الصفة للموصوف .

٤ ـ وإفاد قيد ببينة قبله أنه لا بد من البيّنة قبل التلذذ فتخرج به صور الزنا .

٥ ـ العقد على امرأة محرمة بالكتاب لا يعتبر نكاحاً ، وأمّا لو كانت محرمة بالإجماع فالمشهور أنه يعتبر نكاحاً فاسداً وهناك رأي يقول أن نكاح المحرمة بالإجماع ليس بنكاح .

في المذهب الشافعي.

عرف صاحب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج[1] النكاح بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته .

ويفيد هذا التعريف إباحة الوطء لا الملك . وقد رجح هذا الرأي وهو أن عقد النكاح عقد إباحة لا عقد ملك في حاشية الباجوري على ابن قاسم الغري حيث قال وهو الأوجه .

في المذهب الحنبلي .

عرف الحنابلة النكاح بأنه عقد التزويج أي عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته .

حكم النكـاح

مقـدمـــة :

يطلق الحكم ويراد منه الأثر المترتب على فعل المكلف . ففي عقد النكاح مثلاً الأثر المترتب عليه هو حل استمتاع الرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل

(١) الشيخ محمد الشربيني الخطيب جـ ٣ ص ١١ .

على الوجه المأذون فيه شرعاً آخذاً من قوله تعالى : ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾[1] وقوله تعالى :﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾[2] .

ومن الآثار المترتبة عليه كذلك وجوب المهر على الزوج ، وحرمة المصاهرة ، وعدم الجمع بين الاختين مما سنفصله في ما بعد إن شاء اللّه تعالى .

وقد يطلق الحكم ويراد منه الوصف الثابت لفعل المكلف ككون الفعل فرضاً أو واجباً أو سنة أو مباحاً أو حراماً أو مكروهاً ـ وهذا هو ما نبينه في ما يلي فنقول ـ :

صفة النكاح المشروع .

يختلف الناس في ما يتعلق بالزواج تبعاً لاختلاف ظروفهم . فمنهم القادر على مؤونة النكاح وعنده القدرة الجنسية والتوقان الشديد للنساء. ومنهم الفقير المعدم في المال ، ولكنه مريض بحب النكاح ؛ ومنهم المعتدل أي عنده الشهوة للنساء والقدرة المالية على مؤن النكاح لكنه يستطيع أن يكبح جماح شهوته فلا يخشى على نفسه إن لم يتزوج من الوقوع في الزنا .

وقد قسّم الفقهاء حالات الناس إلى ثلاث حالات بالنسبة لهذه الظروف ، فقالوا : الناس في النكاح على ثلاثة أضرب :

١ ـ أحدها من يخاف على نفسه مواقعة المحظور إن ترك النكاح وعنده قدرة على مؤن النكاح .

٢ ـ حالة الاعتدال وهي حالة الرجل الذي له شهوة يأمن معها الوقوع في محظور وعنده القدرة على القيام بالأعباء الزوجية من مهر ونفقة وخلافه .

---

(١) آية ٢٢٢ من سورة البقرة.

(٢) آية ١٨٧ من سورة البقرة .

٣ ـ حالة من لا شهوة له إما لأنه لم يخلق له شهوة كالعنين ، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ونحوه ، وحالة من له شهوة لكنه غير قادر على أن يعول من يتزوجها . وتسمى هذه الحالة بحالة خوف الجور والميل وعدم العدل .

الوصف الشرعي للنكاح في الحالات السابقة.

الحالة الأولى : حالة الشهوة المفرطة مع القدرة على أعباء النكاح .

يرى الفقهاء أن النكاح هنا فرض وواجب بلا خلاف بينهم ويستدلون على ذلك بالكتاب والسنة[1] .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾[2] .

وقوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[3].

وقوله تعالى : ﴿ولا تقربوا الزنى أنه كان فاحشة وساء سبيلاً ﴾[4] .

أمر اللّه في الآيتين الأولى والثانية عباده بالنكاح ـ أمراً مطلقاً ـ والأمرُ عند إطلاقه ينصرف إلى الفرضية والوجوب إلاَّ أن يقوم الدليل على خلافه وهنا الأمرُ صريح في قوله (انكحوا) ، ولا قرينة لصرفه عن موجبه الأصلي ، وفي قوله تعالى : ﴿ولا تقربوا الزنا﴾ نهي صريح يفيد وجوب الامتناع عن الزنا . ولا

---

(١) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٢ ـ وبدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٢٨ ـ والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٣٤.

(٢) سورة النساء آية رقم ٣ .

(٣) سورة النور آية رقم ٣٢ .

(٤) آية ٣٢ من سورة الإسراء .

طريق في أغلب الحالات لأداء هذا الواجب إلاَّ بالنكاح ، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً .

الحالة الثانية : حالة الاعتدال :

وحالة الاعتدال شرحناها بأنها الحالة التي تتوق فيها نفس الإنسان إلى النساء لكنه لا يخشى على نفسه الوقوع في الزنا إن لم يتزوج وهو قادر على المهر والنفقة .

وقد اختلف الفقهاء في الوصف الشرعي للنكاح في هذه الحالة على التفصيل الآتي :

الحنفيــة

لفقهاء الحنفية آراء هي :

أ - رأي يقول بأن النكاح في هذه الحالة واجب عيني عملاً ، لا اعتقاداً على سبيل التعيين كصلاة الوتر .

ب - رأي يقول بأن النكاح في هذه الحالة واجب على سبيل الكفاية ، كردّ السلام .

جـ - رأي يقول بأنه مستحب ومندوب وإليه ذهب الكرخي[1] وهو أولى من التخلي لنوافل العبادات .

المـالكيــة

يكون النكاح مندوباً في هذه الحالة للراغِب فيه ولم يخش العنت رجاء النسل أولى ولو قطعه عن عبادة غير واجبة .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٢٨ .

الشـافعيــة

يرى الشافعية أن النكاح في هذه الحالة مستحب والأفضل التخلي عنه لعبادة اللّه تعالى(١).

الحنـابلــة

ويرى الحنابلة رأي الشافعية في استحباب النكاح في حالة الاعتدال. لكنهم يخالفونهم في مسألة التخلي عنه والاشتغال بنوافل العبادات، فيرى الحنابلة عكس ذلك إذ عندهم النكاح أفضل في هذه الحالة من التخلي لنوافل العبادات(٢).

الشيعـة الإمـاميــة

ويرى الشيعة الإمامية أن النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف بتركه الوقوع في محرم(٣).

الظـاهريــة

ويرى داود بن علي الأصفهاني وغيره من أصحاب المذهب الظاهري أن النكاح فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان، حتى إن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم.

---

(١) الوجيز للغزالي ـ وحاشية العلامة البيجوري على شرح قاسم الغزي جـ ٢ ص ٥٣.
(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٣٦.
(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي جـ ٢ ص ١٦٤.

الأدلة من فقه الكتاب والسنة

أدلـة الحنفيــة :

احتج من قال بأن النكاح مندوب إليه ومستحب بالآتي :

١ ـ قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، ومن لم يستطع فليصم ، فإن الصوم له وجاء» .

فقد أقام الرسول صلى الله عليه وسلم الصوم مقام النكاح . والصوم ليس بواجب ، فدل على أن النكاح ليس بواجب أصلاً لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب .

٢ ـ قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني» .

فقد بيّن الحديث أن النكاح سنة مرغوبة مطلوبة حيث علق بتركه أمراً محظوراً ، وهذا من خصائص التأكيد ، فبان لنا أن النكاح في الحالة العادية سنة .

٣ ـ مواظبة الرسول صلوات الله وسلامه عليه على الزواج مدة عمره وهذه آية التأكيد .

٤ ـ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكونوا جميعاً متزوجين ، بل كان فيهم من لم تكن له زوجة ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه ذلك ولم ينكر عليه ، فدل ذلك على أن النكاح ليس بواجب .

أ ـ واحتج من قال من الحنفية بأن النكاح فرض وواجب على سبيل الكفاية بقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ .

وقوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم

إن يكونوا فقـراء يغنهم اللّه من فضله واللّه واسع عليم﴾ .

ب ـ فالأمر بالنكاح في الآيتين أمر مطلق ، والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً ، والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين ، لأن كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يأثم ، بدليل أنه لا إثم على من ترك الزواج لعدم وجود شهوة لديه ، أو عدم قدرته على النفقة ، ولذلك يحمل الأمر على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية ، فأشبه بالجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام .

جـ ـ أما من قال بأن النكاح واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين فيستدل بالنصين السابقين ويقول :

إن الأمر في النصين أمر مطلق ، وصيغة الأمر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب ، لأن الأمر دعاء وطلب ، ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما ، فيؤتى ، بالفعل لا محالة من باب الاحتياط والتحرز عن الضرر .

فالأمر لا يخلو ، أما أن يكون اللّه قد أراد بصيغته الوجوب القطعي أو أراد الندب : فإن كان الأول فبإتيان الفعل يكون قد امتثل الواجب المأمور به فيخرج عن العهدة ، وإذا كان الثاني فبإتيانه يحصل الثواب .

أدلـة الشافعيـة :

إحتج الشافعي رضي اللّه تعالى عنه بالكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿وأحل لكم مـا وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾[1] .

فـاللّه أخبر عن إحـلال النكاح ، والمحلل والمبـاح من الأسمـاء المترادفة . وقد قال اللّه تعالى في هذه الآية : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ .

---

(١) النساء آية رقم ٢٤ .

ولفظ لكم يستعمل في المباحات وقد جاء قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ رداً على ﴿حرمت عليكم﴾ وهذا لا يقتضي سوى الإباحة .

ومن أدلة الكتاب كذلك : قوله تعالى : ﴿ وسيداً وحصوراً ونبياً من الصالحين﴾[1] .

جاءت هذه الآية في مقام المدح ليحيىٰ عليه الصلاة والسلام ، فمدحه القرآن الكريم بأنه سيداً وحصوراً . والحصور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة على النكاح ، فلو كان النكاح واجباً ما أستحق المدح بتركه ، لأن ترك الواجب مدعاة للذم لا للمدح .

قوله تعالى : ﴿زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين﴾[2] جاءت هذه الآية في معرض الذم ؛ فلو كان الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي عنه للعبادة ، لما اعتبر من الأمور المذمومة التي نوّه عنها النص القرآني المذكور.

الحنابلة

استدل الحنابلة بما استدل به الحنفية الذين يقولون : إن النكاح ، في حالة الاعتدال ، مستحب ومندوب ؛ فقالوا : إن الآثار متضافرة على استحبابه . وقول الصحابة وفعلهم يؤكد ذلك ؛ فهذا ابن مسعود يقول : لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام ، وأعلم أني أموت في آخرها يوماً ، ولي طول النكاح فيهن ، لتزوجت ؛ مخافة الفتنة .

وقال ابن عباس لسعيد بن جبير : تزوج ، فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء . وقال إبراهيم بن ميسرة : قال لي طاووس : لتنكحن أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : «ما يمنعك عن النكاح إلا عجز أو فجور» .

---

(١) سورة آل عمران آية رقم ٣٩ .

(٢) سورة آل عمران ، آية رقم ١٤ .

وفي رواية للمروذي عن أحمد بن حنبل ، أنه قال : ليست العُزْبَةَ من أمر الإسلام في شيء .

أدلة أهل الظاهر

يرى داود بن علي الأصفهاني ، وغيره من أصحاب الظاهر ، أن النكاح ، في حالة الاعتدال مع القدرة على النفقة والوطء والمهر ، فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان . ويأثم تاركه . واستدلوا لذلك بالكتاب والسنة ؛ فمن الكتاب :

١ ـ قوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾[١] ؛ فالأمر من الله لعباده صريح في فرضية ووجوب إتيان النكاح ، ولم توجد قرينة صارفة لهذا الأمر المطلق عن إطلاقه ، فاقتضى هذا الأمر فرضية النكاح أخذاً بظاهر النص .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾[٢] .

فالآية ، بظاهرها ، تفرض على المسلم القادر على النكاح أن ينكح المرأة الحلال له نكاحها ، ولم يوجد دليل يصرف الأمر في الآية عن إطلاقه حتى يعدل عن الفرضية إلى الاستحباب .

وأما السنة ؛ فقوله صلى الله عليه وسلم : «تزوجوا ولا تطلقوا ، فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن» .

وقوله صلوات الله وسلامه عليه : «تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم يوم القيامة» .

---

(١) سورة النور ، آية رقم ٣٢ .

(٢) سورة النساء ، آية رقم ٣ .

وجه الاستــدلال :

أمر رسول اللّه صلواته عليه وسلامه ، في الحديث الأول ، بالزواج ونهى عن الطلاق ، مبيناً أنه من الأمور التي يهتز لها عرش الرحمن ، فكان هذا التحذير من الطلاق مؤكداً الأمر بالزواج . مبيناً بظاهره فرضيته وأهميته ، وحرص الشارع عليه . والأمر ، كما هو مقرر ، عند إطلاقه ، يفيد الفرضية والوجوب قطعاً ، إلا أن يقوم الدليل على خلافه .

كذلك الحديث الثاني فيه أمر غير مقيد ، وطلب من الرسول لأمته بالنكاح مبيناً لهم فائدته . ولم يوجد استثناء في الحديث لهذا الطلب يقصره على حالة التوقان للنساء فقط ، فكان الأمر منصباً على التائق صاحب الشهوة الذي يخشى على نفسه من الوقوع في الزنى ، ومنصباً على المعتدل في شهوته وتوقانه .

الشيعـة الإماميــة

أما الشيعة الإمـامية فيستـدلون على الاستحبـاب بالكتـاب والسنة واستدلالهم ، في مجمـوعه لا يخـرج عن استدلال الحنفية الذين يقولون باستحباب النكاح في حالة الاعتدال ؛ فهم يقولون : إن النص القرآني : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم . . .﴾ هذا نص آمر ، وأقل مراتب الأمر الاستحباب .

وكذلك قول الرسول صلوات اللّه وسلامه عليه : «من رغب عن سنتي فليس مني ، وإن من سنتي النكاح» قوله قاطع بأن النكاح ما دام لا يوقع في محذور فهو سنة من سننه صلى اللّه عليه وسلم .

والرأي الراجح هو الرأي القائل بأن النكاح ، في حالة الاعتدال مستحب ومباح لسلامة أدلته من الاعتراض .

ترك النكاح للتخلي لنوافل العبادات

يرى الحنفية ، والحنابلة ، والمالكية ، والشيعة الإمامية ، وهو قول أصحاب الظاهر : أن الاشتغال بالنكاح لمن عنده توقان للنساء وقدرة عليه ـ لكنه يستطيع أن يمنع نفسه من الوقوع في المحظور إن لم يتزوج ـ أفضل من ترك النكاح والاشتغال بنوافل العبادات .

ويرى الشافعية أن التخلي عنه لنوافل العبادات أفضل .

الـدليـــل

استدل الحنفية ومن معهم بالآتي :

أولاً : قول الرسول صلى اللّه عليه وسلم : «النكاح سنتي» والسنن مقدمة على النوافل فيقتضي هذا أن يكون الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي عنه لنوافل العبادات .

ثانياً : أوعد الرسول صلى اللّه عليه وسلم على ترك النكاح باعتباره سنة من سننه صلى اللّه عليه وسلم ، وكان الوعيد شديداً حيث قال : «فمن رغب عن سنتي فليس مني» ، ولا وعيد على ترك النوافل .

ثالثاً : واظب صلوات اللّه وسلامه عليه على النكاح ، وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه ، حتى تزوج عدداً مما أبيح له من النساء ، ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل ؛ لأنه صلوات اللّه وسلامه عليه لا يشتغل إلا بالأفضل . وإذا ثبت أن الاشتغال بالنكاح في حق الرسول أفضل من التخلي لنوافل العبادات فيكون كذلك الاشتغال به في حق العامة . ولا يقال : إن هذا من خصوصيات الرسول ؛ فالأصل في الشرائع هو العموم . أما الخصوص فلا يكون إلا بدليل .

رابعاً : النكاح سبب يتوصل به إلى صيانة النفس عن الفاحشة كما قد

يكون سبباً لصيانة نفس الزوجة عن الهلاك ؛ حيث يتوافر لها بالزواج الطعام والمسكن والملبس ؛ لأن نفقتها تجب على زوجها . وأيضاً فالنكاح سبب للحصول على الولد المؤمن . وكل مقصد من هذه المقاصد مفضل على النوافل ؛ فيفضل السبب الموصل إليه ، وعلى النوافل أيضاً .

خامساً : من أخبار المتقدمين أن قوماً ذكروا لنبيهم فضل عابد لهم فقال : إنه لتارك لشيء من السنة ، فبلغ العابد ، فأتى النبي فسأله عن ذلك فقال: إنك تركت الزواج؛ فقال: يا نبي اللّه، وما هو إلا هذا؟ فلما رأى النبي احتقاره لذلك ؛ قال : أرأيت لو ترك الناس كلهم الزواج ، من كان يقوم بالجهاد . ويلقى العدو ، ويقوم بفرائض اللّه وحدوده ؟

فمن هذا يبين أن الشرائع القديمة تفضل الاشتغال بالنكاح ، وتأبى تركه ، ففي النكاح مصالح ومقاصد متعددة . وشريعة مَنْ قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ لها .

أما الشافعي فيستدل برأيه ؛ فيقول :

النكاح ، باعتبار أصله ، من المباحات ، والنوافل مندوب إليها ، فكانت مقدمة على المباح .

والقرآن الكريم مدح يحيى بأنه رجل حصور ، أي لا يأتي النساء، فلو كان النكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادات لما مدح يحيى بتركه .

وقال تعالى : ﴿زين للناس حبُّ الشهوات من النساء والبنين﴾[1] . في معرض الذم .

والنكاح عقد معوضة فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه كالبيع .

وبعد ، فالواضح مما سردناه من أدلة للفريقين أن رأي الحنفية ، ومن معهم ، أقوى ؛ حيث دليلهم سلم من المعارضة . أما دليل الشافعي فقد

---

(١) سورة آل عمران ، آية رقم ١٤ .

اعتـرض عليه بأكثر من اعتراض . . . اعترض عليه : بأن النكاح ، وإن كان أصله مباحاً ، لكنه واجب لغيره ، أو مندوب ومستحب لغيره ، من حيث أنه صيانة للنفس من الزنى إلى آخر ما ذكرناه . ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً بجهة ، وواجباً أو مندوباً إليه بجهة أخرى ؛ إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين .

وأما قوله عزّو وجل : ﴿وسيداً وحصوراً ونبياً من الصالحين﴾ فلا دليل فيه ، لأنه ، وإن جاز أن يكون التخلي عن النكاح للنوافل كان أفضل في شريعة يحيى عليه السلام ، لكنه نسخ في شريعتنا بما ذكرناه من الأدلة .

واشتغال صحابة رسول اللّه بالنكاح وإجماعهم على ذلك دليل على أن الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي عنه لنوافل العبادات . ولا تجتمع الصحابة على ترك الأفضل والاشتغال بالأدنى .

على أن تاريخ حياة من قالوا بالتخلي عن النكاح للاشتغال بالنوافل يحكي لنا أنهم لم يفعلوا ذلك ، بل تزوجوا ، فكيف أجمعوا على النكاح في فعله ، وخالفوه في فضله ، وهم الذين لا يعملون الأدنى ويتركون الأفضل ؟ . . . فمن أجل ذلك كله كان رأي الحنفية ، ومن معهم ، أقوى من غيره .

الحالة الثالثة

وهي حالة عدم الشهوة ؛ لكبر في السن أو لمرض ، وكذلك حالة وجود الشهوة لكن لا توجد لدى صاحبها قدرة مالية يستطيع بها أداء المهر الحال والنفقة .

ورأي الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ـ إلا في رأي مرجوح ـ أن ترك

---

(١) سورة آل عمران ، آية رقم ٣٩ .

النكاح والتخلي عنه للعبادة أفضل ، وأنه يكره النكاح في هذه الحالة . ويصف الإسلام علاجاً للشهوة في هذه الحالة ، ويوصي به الذين قعدت بهم الظروف المالية فلم يتمكنوا من الزواج : «ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» .

والصوم علاج ناجع في الأعم والأغلب لمن عنده شهوة جنسية فيكسرها ويقلل منها . وليس وصف هذا العلاج بمانع الشباب من التداوي لكسر الشهوة بدواء آخر غيره إن لم يفد التداوي بالصوم .

والإسلام ـ حينما منع غير القادر على مؤن النكاح أن يتزوج ـ لا يضع قيوداً ثقيلة على بناء الأسرة بطريق قانوني مشروع . كما لا يفهم من هذا المنع أنه تناقض مع حكمة تشريع النكاح ؛ فقد اختلف في تفسير الاستطاعة الواردة هنا في حديث الرسول صلوات اللّه وسلامه عليه بما يجعل المنع قاصراً على من لا يجد قوت يومه وليلته ؛ حيث فسر بعض فقهاء الشافعية القدرة على الإنفاق بأن يجد الشخص نفقة طعام يوم زواجه وليلته ، وأن يجد ثمن كسوة زوجته في الفصل السنوي الذي تزوجها فيه . . . فصل الشتاء أو الصيف أو الربيع أو الخريف .

وينقل عن أحمد بن حنبل أن الرجل الذي لا يجد ما ينفق منه ويمكنه أن يتزوج لا يكره له الزواج بل يباح له أن يتزوج . ويدلل لرأيه فيقول : إن قول النبي صلى اللّه عليه وسلم وفعله تشريع لنا وقد أمرنا بالاقتداء به إلا في ما كان خصوصية له . مما يدل على أن الزواج مباح لمثل هذا النوع من الرجال أن النبي صلى اللّه عليه وسلم كان يصبح وما عنده شيء ويمسي وما عنده شيء ولم يترك الزواج . وقد زوج صلوات اللّه وسلامه رجلاً لا يملك إلا إزاراً كان يلبسه ولا رداء له ، وطلب منه أقل ما يتصور أن يستحل به إنسان بضع امرأة وهو خاتم من حديد .

وهناك رأي في المذهب الحنبلي يقول : إن النكاح مستحب للرجل القادر على النفقة والمهر ولا شهوة له . ويستدل أصحاب هذا الرأي بعموم

النصوص الدالة على طلب النكاح ؛ ويقولون : أقل مراتب الطلب المطلق هو الاستحباب .

أما الظاهرية ؛ فيرى ابن حزم أن النكاح فرض على القادر عليه حسب ظواهر النصوص الشرعية التي ساقها جمهور أهل السنة . وأن هذا الوصف الشرعي للعقد يظل كما هو إلا في حالة العجز عن النكاح أو التسري .

ويقول ابن حزم : إن النبي صلوات اللّه وسلامه عليه نهى عثمان بن مظعون عن أن يتبتل ، والتبتل ترك النكاح . كما روي أن عائشة ، أم المؤمنين ، رضي اللّه عنها ، نهت سعيد بن هشام عن التبتل حينما سألها عنه ؛ وقالت له : لا تفعل . أما سمعت قول اللّه تعالى : ﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾[1] ؟ . . . فلا تتبتل[2] .

المذهب المالكي

يرى المالكية ، كما يرى جميع الفقهاء ، أن النكاح يكون واجباً ممن يحل للرجل زواجه بها شرعاً ، للراغب في النكاح ويخشى العنت ، أي الوقوع في الزنى ، وقال المالكية بوجوبه في هذه الحالة وإن لم يجد ما ينفقه إلا من طريق حرام . بشرط ألا يكون الصوم كافياً وما فعاله من الزنى . وقال فقهاء المالكية : إن على الرجل أن يبين للمرأة حالته قبل زواجه منها .

٢ ـ أما إذا لم يخش العنت ، أي كان معتدل الشهوة ، فالنكاح بالنسبة له يكون مندوباً ـ رجا النسل أو لا ـ ولو قطعه عن عبادة غير واجبة، كما يكون مندوباً للرجل غير الراغب في النكاح إذا نوى بنكاحه خيراً ـ كأن يولد له ولد صالح أو ينفق على امرأة فقيرة ، أو يصون عفافها ـ بشرط ألا يقطعه هذا النكاح عن العبادة الواجبة عليه . وبشرط أن تكون المرأة ممن يحل له زواجه بها .

---

(١) سورة الرعد آية رقم ٣٩ .

(٢) المحلى جـ ٩ ص ٤٤٠ مسألة ١٨١٥ .

٣ ـ أما إذا قطعه النكاح عن العبادة الواجبة وهو غير راغب فيه ، ولم يرج نسلاً بأن كان عنيناً ، أو حصوراً أو مخصياً ، أو مجبوباً ، أو شيخاً فانياً ، أو عقيماً قد علم ذلك من نفسه وكان قادراً على نفقات الزواج من مهر وطعام وكسوة فيكون النكاح له مباحاً . وبعض فقهاء المالكية اشترط أن يعلم المرأة بمرضه المانع له من الجماع ، إن لم تكن تعلم منه ذلك قبل زواجها منه ، حتى لا تضار بزواجها منه .

٤ ـ ويكون النكاح مكروهاً لمن لا يشتهيه ويقطعه عن عبادته أو خشي ألا يقوم بما وجب عليه فيه .

٥ ـ ويكون النكاح حراماً على من لم يخف العنت ، وعجز عن الجماع والنفقة من كسب حلال .

والمرأة كالرجل في هذه الأقسام عند المالكية إلا في التسري . وكذلك يجب عليها النكاح إذا كانت عاجزة عن قوتها .

يقول الباجي : والنكاح ، في الجملة ، مندوب إليه . ولا يتعين وجوبه إلا أن يخاف العنت ولم يجد ما يتسرى به . وقد يتعلق المنع بذلك إذا استغنى عنه وعجز عن المهر[١] . وقال في الشامل : يكره النكاح لمن لا يشتهيه ويقطعه عن عبادته . ومنع لمضر بالمرأة ؛ لعدم نفقة أو وطء أو كسب محرم ولم يخش عنتاً[٢] .

ملاحظة : العنين : هو الرجل ذو الذكر الصغير جداً الذي لا يتأتى معه وقاع . والحصور : المعترض الذي لا ينتشر ذكره . والعقيم : هو من لا ينسل[٣] والمجبوب : هو من قطع ذكره وبقيت أنثياه. والخصي : هو الذي

---

(١) المنتقي شرح الموطأ جـ ٣ ص ٢٧٦ .

(٢) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٠٣ ـ والتاج والاكليل جـ ٣ ص ٤٠٣ .

(٣) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٠٣ وما بعدها حاشية الشيخ عليش ـ وحاشية البجوي علي بن قاسم الغزي جـ ٢ ص ١٦١ .

قطعت أنثياه وبقي ذكره . والممسوح : هو من مسح ذكره وأنثياه . والفحل : هو الذي بقي ذكره وأنثياه .

مشروعية النكاح

الإنسان مطبوع على حب البقاء بحكم أنه بشر . ويتم هذا البقاء بطريق النسل المنسوب إليه . . . بنين وحفدة . ومن هنا كان تنظيم الفطرة البشرية عن طريق الزواج . وقد اهتمت الشرائع منذ وجدت بتنظيم النكاح فهو شريعة قديمة ؛ شرع منذ آدم عليه السلام ، واستمر ، وستستمر هذه العبادة حتى في الجنة ﴿وزوجناهم بحور عين﴾ .

وكان اهتمام الشريعة الإسلامية بتنظيم النكاح اهتماماً كبيراً . فنظمته بما يتفق والحكمة من تشريعه ؛ وهي سعادة المجتمع وصفاء الحياة ، وتقدم البشرية ، وأعطته أوصافاً متعددة حسب الظروف والملابسات ؛ فمرة ترى لزومه وتحتمه . ومرة ترى منعه ؛ لأنه لن يحقق الثمرة المرجوة منه في ظل ظروف معينة . ومرة ثالثة تجعله مندوباً . ورابعة تجعله مستحباً . وحرص الإسلام على البشرية وسعادتها هو الذي جعله يتطور بهذا العقد فيجعل له مراتب مختلفة حسب الظروف والملابسات . وهذا دليل على صلاحية التشريع ومناسبته لكل زمان ومكان .

يقول الإمام الغزالي : إن اللّٰه سبحانه وتعالى لم يذكر في كتابه من الأنبياء إلا المتأهلين يقول الرسول صلوات اللّٰه وسلامه عليه : «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فقد رغب عني» .

ويقول عمر رضي اللّٰه عنه : «لا يمنع من النكاح إلا عجز أو فجور» . فبالنكاح بقاء النسل وتنظيم الشهوة حتى لا تكون النعمة نقمة . وبه يكون تدبير المنزل ، وكثرة العشيرة ، ومجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل ، والصبر على أخلاق الزوجات ، والسعي في تكوين أسرة ومجتمع سليم . يقول الرسول صلى اللّٰه عليه وسلم: «ما أنفقه الرجل على

أهله فهو صدقة وإن الرجل ليؤجر في اللقمة يرفعها إلى فيّ « فم » امرأته .

ومشروعية النكاح ثابتة من الكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب :

١ - قوله تعالى : ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾[١] .

ففي الآية أمر من اللّٰه سبحانه وتعالى للمسلمين بالإنكاح ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ معلقاً هذا الأمر بالاستطابة أي ممن يحل الزواج بهن ؛ إذ الاستطابة معناها الحل - فكان أمره لمن غلب على ظنه التقصير في القسط ، وهو العدل في أمر اليتيمة ، فليعدل عنها ، ويتزوج بمن شاء ممن يحل له التزوج بهن . . . واحدة إن شاء أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربع . وأدنى درجات الأمر الإباحة ، أي إباحة المأمور بإتيانه .

وبهذه الآية أحل الزواج من النساء من واحدة إلى أربع ؛ آخذاً من الأمر به ؛ إذ الأمر أدنى درجاته الإباحة والحل .

٢ - حددت الآية قصر الزواج ، بواحدة في حالة الخوف من الجور ، وعدم العدل بين الزوجات ؛ آخذاً من قوله تعالى : ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾ . حيث منع من الزيادة التي تؤدي إلى ترك العدل في القسم ، وحسن العشرة وكان المعنى فانكحوا واحدة ، على قراءة «فواحدةً» بالنصب . أما على قراء «فواحدةٌ» بالرفع فيكون المعنى فواحدة فيها الكفاية أو كافية .

٣ - اشترطت الآية ، في حل الزواج ، أن يكون المعقود عليها ممن يجوز نكاحها ؛ آخذاً من قوله تعالى : ﴿ما طاب لكم من النساء﴾ أي ما حل لكم .

---

(١) سورة النساء آية رقم ٣ .

أما الآية الثانية : وهي قوله تعالى : ﴿وانكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[1] ؛ فقد أمر الله فيها عباده بتزويج الأيامى . والأيامي : جمع أيم . وهو من لا زوج له ، رجلاً كان أو امرأة ، بكراً كان أو ثيباً . والأمر هنا للندب ، والمعنى زوجوا من تأيم منكم . . . من الأحرار والحرائر ، ومن كان فيه صلاح . . . من الغلمان والجواري ، وأن كانوا فقراء من المال ، فسوف يرزقهم الله سبحانه وتعالى الكفاية والقناعة . وفي الحديث : «التمسوا الرزق بالنكاح» .

فالنص المذكور دل على إباحة الزواج ومشروعيته .

٤ ـ قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، والله أعلم بإيمانكم ، بعضكم من بعض ، فانكحوهن بإذن أهلهن، وآتوهن أجورهن﴾[2] .

وجه الاستدلال بالآية :

نظمت الآية طريقة الزواج ـ في حالة عدم الطول ، وفقدان القدرة على نكاح الحرائر ، وعند عدم الزيادة في المال زيادة يبلغ بها نكاح الحرة ـ فأباحت نكاح الأمة . ويرى الأحناف أن القيد في النص للاستحباب ، بدليل أن الايمان ليس بشرط في الحرائر اتفاقاً مع التقييد به . كما استدلوا بقول ابن عباس : (ومما وسع الله على هذه الأمة نكاح الأمة واليهودية والنصرانية ، وإن موسراً) وقد فسر البعض عدم الطول بعدم الجلد والصبر لمن أحب أمة وهوى بها لدرجة أنها أصبحت تملك عليه كُلَّ مشاعره وصار لذلك لا يستطيع أن يتزوج غيرها . وتأسيساً على هذا قالوا : إن لهذا الرجل أن يتزوج الأمة إذا لم يملك هواها وخاف أن يبغي بها ، وإن كان يجد سعة في المال لنكاح حرة .

---

(١) سورة النور آية رقم ٣١ .

(٢) سورة النساء آية رقم ٢٤ .

ونسب هذا القول لقتادة والنخعي وعطاء وسفيان الثوري[1] . وفي (نكاح الإماء) سيأتي البيان الوافي لهذا الموضوع . . . فالآية أصل في جواز نكاح الأمة .

أدلة مشروعية النكاح من السنة

أما دليل المشروعية من السنة ؛ فالأحاديث في هذا الباب كثيرة ؛ منها :

١ ـ قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : «تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة» .

٢ ـ ما رواه مسلم عن يحيى بن يحيى التميمي ، وأبي بكر بن أبي شيبة ، ومحمد بن العلاء الهمداني ، جميعاً ، عن أبي معاوية (واللفظ ليحيى) أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال : كنت أمشي مع عبد الله بمنى ؛ فقام معه يحدثه فقال له عثمان : يا أبا عبد الرحمن ألا نزوجك جارية شابة لعلها تذكرك بعض ما مضى من زمانك ؟ قال : فقال عبد الله : لئن قلت ذاك ، لقد قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء»[2] .

٣ ـ ورُوي عن أبي بكر بن نافع العبدي عن بهز عن حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس «أن نفراً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن عمله في السر ؛ فقال بعضهم : لا أتزوج ؛ وقال بعضهم : لا آكل اللحم ؛ وقال بعضهم : لا أنام على فراش . . . فحمد الله وأثنى عليه ؛ فقال : ما بال أقوام قالوا كذا وكذا ؟! لكني أصلي وأنام ، وأصوم وأفطر ، وأتزوج النساء : فمن رغب عن سنتي فليس مني»[3] .

---

(١) القرطبي جـ ٥ ص ١٣٧ .

(٢، ٣) صحيح مسلم جـ ١ ص ٥٨٣ ، ٥٨٤ .

وجه الاستدلال :

الحديث الأول ؛ فيه أمر من الرسول بالنكاح وأدنى مراتب الأمر الندب .

والحديث الثاني ؛ أمرٍ منه صلوات اللّه وسلامه عليه للمسلمين بالنكاح عند استطاعته. ومن لا استطاعة عنده فعليه ـ لكسر شهوته ـ أن يصوم .

ويقال في هذا الحديث كما في سابقه .

أما الحديث الثالث ؛ فيبين فيه صاحب الرسالة صلوات اللّه عليه وسلامه أن النكاح شريعة الإسلام ، وأنه سنة من سننه صلى اللّه عليه وسلم ، وأن من لا يتزوج ـ مع قدرته على النكاح ـ فليس من المسلمين كاملي الإسلام .

والرسول يقول : إني أتزوج . والرسول بزواجه دلل ، عملياً ، على مشروعية النكاح ؛ فالرسول صلوات اللّه وسلامه عليه لا يرتكب محظوراً ويصر عليه . والثابت أنه صلى اللّه عليه وسلم تزوج وداوم على الزواج .

وقد أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع من لدن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، وإلى الآن ، من غير نكير على ذلك .

الخِطبــة

الخطبة ، بكسر الخاء ، التماس الزواج من جهة المخطوبة بكل ما يستدعي به النكاح . . . من القول ؛ وإن لم يكن مؤلفاً على نظم الخطب . ولذلك يقال : فلان يخطِب فلانة إذا استدعي نكاحها ، وإن لم يوجد منه لفظ يسمى خطبة ؛ قال القرطبي : (الخِطبة ـ بكسر الخاء ـ فعل الخطب من كلام وقصد واستلطاف . . . بفعل ، أو قول) . فهي إذن ، غير الخطبة بضم الخاء .

ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام : «لا يخطب الرجل على خطبة

أخيه» فهو لم يعن بالخطبة الكلام المؤلف الذي يؤتى به عند انعقاد النكاح ، وإنما أراد ما يتراجع به القول عند محاولة ذلك ومراوضته .

وفي لسان العرب[1] : كان الرجل ، في الجاهلية ، يأتي الحي خاطباً ؛ فيقوم في ناديهم فيقول خطب (بكسر الخاء) أي جئت خاطباً ؛ فيقال له : نكح (بكسر النون) أي أنكحناك إياها .

أقسام الخطبة

والخطبة نوعان : ١ ـ تصريح ، ٢ ـ وتعريض .

التصريح بالخطبة :

١ ـ الخطبة قد تكون بعبارة صريحة في طلب التزوج بالمرأة وإظهار الرغبة في ذلك بحيث لا تحتمل العبارة غير ذلك ؛ كما إذا قال الخاطب لمن يريد التزوج بها : أريد أن أتزوجك . ومثل ذلك من العبارات التي تفيد الرغبة في زواج الخاطب بالمخطوبة إفادة صريحة . ويرى الفقهاء أن التصريح بذكر الجماع حرام كقول الخاطب لمخطوبته : أنا قادر على جماعك ، أو عندي جماع يرضيك ؛ لأن ذلك دناءة وسخف . وفيه فحش وقبح . وهو داخل تحت النهي الوارد في قوله تعالى : ﴿ولا تواعدوهن[2] سراً﴾ ، فالمراد بالسر الجماع .

التعريض بها :

٢ ـ وقد تكون الخطبة تعريضاً لا تصريحاً ؛ كأن يذكر الخاطب كلاماً يحتمل معنيين ؛ أحدهما معنى ظاهر غير مقصود بالكلام ، والآخر معنى مقصود به الخطبة غير ظاهر ، لكنه يفهم من الكلام بالقرائن ودلالة الأحوال .

---

(١) لسان جـ ٣ ص ٤٦٥ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ١٣٥ .

والفرق بين التعريض والكناية : أن التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر . أي تذكر شيئاً تدل به على شيء لم تذكره كما يقول المحتاج للمحتاج إليه : (جئتك لأسلم عليك ولأنظر إلى وجهك الكريم) فكأنه إمالة الكلام إلى غرض يدل على الغرض . أما الكناية فهي أن تذكر الشيء بغير لفظة الموضوع له كقولك : فلان كثير الرماد ؛ تعني أنه مضياف .

ومن أمثلة التعريض بالخطبة :

١ ـ قول الرسول صلى اللّٰه عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : «إذا حللت فآذنيني» . وقوله : «لا تفوتينا بنفسك» .

وكانت خطبة الرسول صلى اللّٰه عليه وسلم لأم سلمة ـ حينما دخل عليها وهي متأيمة من أبي سلمة ـ قوله لها : «لقد علمت أني رسول اللّٰه ، وخيرته من خلقه ، وموضعي من قومي » . رواه الدارقطني .

٢ ـ ومن أمثلة التعريض بالخطبة أيضاً : أنت جميلة : أنت مرغوب فيك .

مشروعية الخطبة تصريحاً وتعريضاً

الخطبة مشروعة بالكتاب والسنة .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم،علم اللّٰه أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ، ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[1] .

وجه الاستدلال :

النهي صريح في الآية عن المواعدة سراً مع المتوفي عنها زوجها . وفسر

---

(١) سورة البقرة آية رقم ١٣٥ .

العلماء المواعدة هنا بأنها الجماع[1] ، لأنه مما يسر به : أي لا تقولوا في العدة : إني قادر على هذا العمل . ونفى اللّه الإثم عن التعريض بالخطبة للمعتدة ؛ وذلك بالكلام الموهم أن من قال يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه - إن رغبت فيه - فثبت بهذا النص مشروعية التعريض بالخطبة .

وأمـا السنـــة :

١ - فمن رواية نافع عن ابن عمر عن النبي صلى اللّه عليه وسلم أنه قال : «لا يبع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، إلا أن يأذن له»[2] .

٢ - قوله صلى اللّه عليه وسلم : «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» قال جابر راوي الحديث : «فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها» . رواه أحمد وأبو داود ورجال ثقات ، وصححه الحاكم[3] .

٣ - وقوله صلى اللّه عليه وسلم للمغيرة بن شعبة - وقد خطب امرأة - : «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» . رواه الترمذي وحسنه ، والحاكم وصححه[4] .

وجـه الاستـدلال :

الحديث الأول : فيه نهي من الرسول صلى اللّه عليه وسلم للمسلمين ، يقضي باحترام حق الخاطب فيمن خطبها ، وبعدم الاعتداء على هذا الحق . وفي ذلك تأكيد صريح من رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم بأن الخطبة

---

(١) تفسير النسفي جـ ١ ص ٧٤ .
(٢) صحيح مسلم جـ ١ ص ٥٠١ .
(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٢ والشرح الكبير جـ ٧ ص ٣٤١ .
(٤) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٠ .

مشروعة ومباحة ، وأنها من الأعمال التي تكسب صاحبها حقاً يجب على الناس عدم الاعتداء عليه ؛ فلو كانت الخطبة غير مشروعة لما سكت الرسول عن النهي عنها ، ولما أمر الناس باحترامها وعدم الاعتداء عليها محذراً أن يخطب رجل على خطبة رجل سابق عليه إلا بإذن من الخاطب الأول .

وأما الحديث الثاني : فالرسول يبين أن الخطبة مشروعة ، وأنها تباح لصاحبها ما دام صادقاً فيها وعازماً أن تكون وسيلة للنكاح المشروع . وأبان المصطفى صلوات اللّه وسلامه عليه أن الخطبة تجيز لصاحبها أن ينظر إلى ما يرغبه في مخطوبته لكي يتم نكاحها . والجزء الثاني في الحديث ، الخاص بما فعله جابر راوي الحديث يفيد أن الخطبة تبيح للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته بدون إذنها في ذلك ، وأنه قام بهذا العمل فنظر إلى مخطوبته نظرة فاحصة كان من نتيجتها أنه تزوجها .

والحديث الثالث يؤكد ، بصفة عملية ، إقرار الرسول صلوات اللّه وسلامه عليه للخطبة ، وأنها عمل مشروع ؛ فقد خطب المغيرة بن شعبة امرأة ، وعلم الرسول صلى اللّه عليه وسلم بهذا الخبر فلم ينكر عليه ، بل أقره ، وطلب منه أن ينظر من مخطوبته ما يقوي رابطة الألفة بينهما . فدل ذلك على مشرعية الخطبة ؛ إذ لا يقر الرسول صلى اللّه عليه وسلم أمراً منكراً ، ولا يسكت عليه .

الوصف الشرعي للخطبة

يرى جمهور الفقهاء أن الخطبة حكمها الأصلي الإباحة والجواز . وفي حالات معينة تحرم . فالتعريض بالخطبة للمطلقة رجعياً ، أثناء عدتها ، غير جائز ، فضلاً عن عدم جواز التصريح بها . كما تحرم الخطبة على الخطبة إذا كانت المخطوبة راكنة للخاطب الأول ، وكان الخاطب الأول غير فاسق . . .

وتحرم الخطبة الصريحة للمعتدة من طلاق ، أو وفاة أثناء العدة . . .

والشافعية يرون حسب الرأي الراجح من مذهبهم أن الخطبة تأخذ حكم الزواج ؛ لأنها تابعة له ؛ فإن سُن الزواج في حق المتزوج كان حكم الخطبة أنها سنة ، وإن كره الزواج كرهت الخطبة . وإن وجب وجبت . وذلك من قبيل إعطاء الوسائل حكم المقاصد .

وهناك رأي بأنها سنة مطلقاً ؛ لأنها لا تعتبر في جميع الحالات وسيلة للزواج ، فقد يتم الزواج بدونها ولا يتوقف عليها .

وهناك رأي مرجوح أنها مستحبة .

يقول العلامة الشيخ إبراهيم الباجوري في تعليقه على شرح ابن قاسم الغزي[1] : «والحاصل : أنه تحرم الخطبة ، لكن بشروط : وهي : «أن تكون الخطبة الأولى جائزة بخلاف ما لو كانت محرمة كأن خطبها الأول في عدة غيره فلا تحرم الخطبة الثانية ، إذ لا حق للأول . وأن يجاب الخاطب الأول صريحاً ممن تعتبر إجابته، وهو الولي إن كانت الزوجة مجبرة . ونفس الزوجة إن كانت غير مجبرة . وهي مع الولي ، إن كان الخاطب غير كفء ؛ لأن الكفاءة حق لهما معاً . والسيد إن كانت أمة غير مكاتبة . وهو مع الأمة إن كانت مكاتبة وأن يعلم الثاني بالخطبة ؛ وبجوازها ، وبإجابته ، وأنها بالصريح وأنها ممن تعتبر إجابته . وبحرمة الخطبة على الخطبة . وأن لا يحصل إعراض من الخاطب الأول أو المجيب . فإن انتفى شرط من ذلك فلا حرمة عليه» .

وخلاصة ما ذكرناه :

١ ـ أنه تحل خطبة المرأة الخالية من زواج وعدة ومن كل مانع من موانع النكاح ومن خطبة الغير تصريحاً وتعريضاً . ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء .

٢ ـ أنه تحرم خطبة المرأة المتزوجة تصريحاً وتعريضاً بإتفاق الفقهاء .

٣ ـ يحرم على الأجنبي غير ذي العدة خطبة المعتدة تصريحاً ، سواء

(١) جـ ٢ ص ١٨٠ الشيخ الباجوري من كبار علماء الشافعية .

كانت مطلقة بائناً أو رجعياً أو متوفى عنها زوجها أو معتدة عن فسخ النكاح أو انفساخ له . وذلك بإجماع المذاهب الإسلامية .

الدليل من الكتاب

وقد استدل على تحريم التصريح بالخطبة في الحالات السابقة بقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾[1] ؛ حيث نفى اللّه الجناح والإثم عن التعريض بالخطبة . فلما خص التعريض بالإباحة دَلّ على تحريم التصريح . وهذه الآية نزلت في المتوفى عنها زوجها .

والحقيقة : أن المطلقة طلاقاً رجعياً ، لا تزال زوجة للمطلق . لقيام ملك النكاح من كل وجه ، فلا تجوز خطبتها ، كما لا تجوز قبل طلاقها .

وأما المطلقة ثلاثاً أو بائناً والمتوفى عنها زوجها ، فلأن النكاح حال قيام العدة قائم من كل وجه ؛ لقيام بعض آثاره . فتحرم الخطبة مراعاة لحق المطلق أو المتوفي ، ومنعاً لمواقف التهم ؛ والرسول صلوات اللّه وسلامه عليه يقول : «من كان يؤمن باللّه واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم»[2] .

٤ ـ يحرم على الأجنبي ، أيضاً، التعريض بخطبة المعتدة من طلاق رجعي بإجماع المذاهب .

هل للمرأة أن تبدأ بخطبة الرجل ؟

في المذهب المالكي :

أجاز المالكية أن تخطب المرأة الرجل ، كما أجازوا لها أن تفاضل بين خطابها ، وأن لها أن تقبل ما تجد نفسها تميل إليه .

---

(١) البقرة آية رقم ٢٣٥ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٣ ص ٤ .

لقد استدلوا بحديث المرأة التي عرضت نفسها على النبي صلى اللّه عليه وسلم ؛ فقد رُوي عن سهل بن سعد الساعدي أنه قال : (جاءت امرأة إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ؛ فقالت : يا رسول اللّه : جئت أهب لك نفسي ؛ فنظر إليها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ؛ فصعد النظر فيها وصوبه ، ثم طأطأ رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم رأسه ، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست ، فقام رجل من أصحابه ؛ فقال : يا رسول اللّه : إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها . فقال : فهل عندك من شيء ؟ فقال : لا ، واللّه يا رسول اللّه ، فقال : أذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً ؛ فذهب ، ثم رجع ؛ فقال : لا واللّه يـا رسـول اللّه ولا خاتماً من حديد . ولكن هذا إزاري (قال : سهل ما له رداء) فلها نصفه ؛ فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : ما تصنع بإزارك ؟ . . . إن لَبِسْتَه لم يكن عليها منه شيء ، وإن لَبِسْتَه لم يكن عليك منه شيء . فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه ، قام فرآه رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم مولياً ، فأمر به ، فدعي ، فلما جاء ؛ قال : ماذا معك من القرآن ؟ قال : معي سورة كذا وسورة كذا «عددها» ، فقال : تقرؤهن عن ظهر قلبك ؟ قال : نعم ؛ قال : اذهب ، فقد ملكتها بما معك من القرآن»[1] .

فالحديث واضح منه أن المرأة عرضت نفسها على الرسول صلى اللّه عليه وسلم . وليس لهذا من معنى إلا أنها أرادت الزواج منه ، وصرحت له بذلك . وهذا هو الخطبة ؛ إذ الخطبة هي استدعاء النكاح . ولو كانت خطبة المرأة للرجل من المحظورات ما سكت الرسول صلى اللّه عليه وسلم عن خطبة المرأة له ؛ إذ لا يسكت رسول اللّه صلوات اللّه وسلامه عليه على منكر يراه .

لكن لو أن امرأة خطبت رجلاً وركنت إليه ، هل لرجل آخر أن يخطبها أو لا ؟

---

(١) صحيح مسلم جـ ١ ص ٥٩٦ .

قال بالجواز بشرط أن لا يقع من الأول خطبة لها بمعنى ألا يجيبها إلى خطبتها ولا يركن إليها . ففي هذه الحالة يجوز لغيره أن يخطبها . قال الباجي : حديث المرأة التي عرضت نفسها على رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ما يدل على جواز الخطبة إذ كان باستئذان الناكح إذ هو حقه[1] .

المذهب الشافعي

وفقهاء الشافعية جعلوا جواب الخطبة يأخذ حكم الخطبة حلاً وتحريماً ؛ فقالوا : والحاصل أن الخالية عن موانع النكاح يجوز خطبتها تعريضاً ـ وتصريحاً . والمنكوحة والمستفرشة لسيدها تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً ومثلها المعتدة الرجعية . والمعتدة غير الرجعية تحرم خطبتها تصريحاً وتجوز تعريضاً . وحكم جواب الخطبة كحكمها حلاً وحرمة ؛ فحيث حلت الخطبة حل جوابها ، وحيث حرمت حرم .

وقالوا : إن للمرأة أن تجيب على الخطبة بنفسها إن كانت غير مجبرة أو يجيب الولي إن كانت الزوجة مجبرة[2] .

ولم يصرحوا بشيء نفياً أو إثباتاً بخصوص خطبة المرأة للرجل ابتداء ، وان كانت القواعد لا تأبى ذلك ، وخاصة وقد سبقتها إلى ذلك صحابية جاءت وخطبت رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم لنفسها ، ولم يجبها الرسول صلوات اللّه وسلامه عليه إلى طلبها ، وزوَّجها من صحابي كان حاضراً أثناء حدوث هذا الأمر . هذا إلى أنه متى أبيح لها الجواب عن الخطبة يباح أن تبدأ بها ، ويكون الجواب من الرجل ، لكن ذلك يستهجن منها لما ينطوي عليه من ابتذال ، ولتنافيه مع الحياء المفروض أن تتحلى به المرأة .

---

(١) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤١١ ، ٤١٢ .

(٢) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي جـ ٢ ص ١٨٠ .

المذهب الحنبلي

في المغني لابن قدامة الحنبلي ما يفيد أن التعويل في رد الخطبة أو قبولها إنما هو للمرأة غير المجبرة . ولوليها إن كانت مجبرة . لكن إذا اصطدم اختيارها باختيار وليّها بأن ردته وقبله هو ، فالقول لها ، وسقط حكم إجابة وليها ؛ لكون اختيارها مقدماً على اختياره . وللمرأة أن تعدل عن إجابتها للخاطب . فإذا رجعت عن الإجابة وسخطت زال حكم الإجابة . واستدلوا بحديث رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم الذي رواه ابن عمر ، من أنه صلى اللّه عليه وسلم «نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يأذن له أو يترك» وقالوا : إن الحديث يفيد أن خطبة الرجل على خطبة أخيه محرمة ، أو مكروهة على رأي من يرى أن النهي في الحديث نهي تأديب لا تحريم . وفي الحديث إباحة العدول عن الخطبة لقوله صلى اللّه عليه وسلم : «حتى يأذن له أو يترك» ومتى جاز لمن ألزم نفسه بالخطبة أن يعدل عن التزامه كان من باب أولى أن يكون للمخطوبة قبول ما عرض عليها أو ردّه .

والحنابلة كالمالكية والشافعية يجيزون أن تخطب المرأة ، أو وليها الرجل ابتداء ؛ وقالوا : ينبغي أن تحرم خطبة المرأة أو خطبة وليها للرجل بعد خطبته لامرأة أخرى ؛ لأن في ذلك إيذاء للمخطوب . لكن إذا خطبت المرأة أو وليها رجلاً وأجابها للخطبة فهل يحل لرجل آخر خطبتها أو لا يحل ؟

يرى السادة الحنابلة أنه ينبغي ألا يحل لآخر خطبتها ؛ لأنه إيذاء له ، لكنه إيذاء أضعف كثيراً بالنسبة للرجل ؛ لأنه مخطوب لا خاطب .

الخطبة في العدة

المعتدة إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي أو بائن ، أو من وفاة ، أو فسخ للنكاح بما يوجب فسخه. والخاطب إما أن يكون أجنبياً عن المعتدة، أو مطلقها . وبيان حكم الخطبة في العدة يتلخص في الآتي:

١ ـ المتوفي عنها زوجها يجوز التعريض بخطبتها بإجماع المذاهب الإسلامية . والدليل على ذلك من الكتاب والسنة .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾[١] فالآية واردة في عدة الوفاة . وقد نفى اللّه الجناح ، وهو الإثم ، عن التعريض بخطبة المتوفي عنها زوجها أثناء عدتها ، فخص سبحانه وتعالى الإباحة بالتعريض ـ فبقيت الحرمة باقية في التصريح .

وأما السنة ؛ فقد ثبت أن الرسول صلى اللّه عليه وسلم عرض بالخطبة في عدة الوفاة ، وذلك حينما دخل على أُمّ سلمة وهي متأيمة من وفاة أبي سلمة ؛ فقال : «لقد علمت أني رسول اللّه ، وخيرته من خلقه ، وموضعي من قومي» فكانت تلك خطبته رواه الدارقطني ؛ ولأن الحكمة من منع خطبة المعتدة من طلاق لغير من يحل له نكاحها أثناء العدة هي مراعاة شعور المطلق واحتمال عودة الحياة الزوجية بينهما ثانياً . ولوجود سلطان للزوج عليها . أما التصريح بالخطبة فحرام .

٢ ـ المعتدة من طلاق بائن أو رجعي أو لفسخ نكاحها أو لانفساخه ، يحرم على الأجنبي غير ذي العدة خطبتها تصريحاً ، كما يحرم عليه التعريض بالخطبة إذا كانت العدة من طلاق رجعي .

ويرى الشافعية أن المعتدة عن ردة تكون كالمطلقة رجعياً ؛ لأنها في معنى الزوجة ، لأنه يمكن أن تعود إلى زوجها المرتد بعودته إلى الإسـلام .

٣ ـ المطلقة بائناً ؛ يقول الحنفية : إنه يحرم التعريض أو التصريح بخطبتها ؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى مشاكل بين المطلق ومريد الخطبة . وهناك رأي آخر بجواز التعريض بالخطبة كما هو الشأن في المتوفي عنها زوجها . والراجح عند الحنفية الرأي الأول[٢] ؛ لأن المعتدة من طلاق بائن لا يجوز لها

---

(١) البقرة آية رقم ٢٣٥ .

(٢) البدائع جـ ٣ ص ٢٠٤ .

الخروج من منزلها أصلاً بالليل ولا بالنهار ، فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس . والإظهار بذلك بالحضور إلى بيت زوجها قبيح .

والمالكية : يرون أنه يجوز التعريض بخطبة المعتدة عن طلاق بائن للأجنبي عنها .

والشافعية : لهم رأيان ؛ الأول: وهو الأرجح، جواز التعريض بالخطبة من أجنبي للمعتدة عن فراق بائن ، سواء أكان هذا الفراق نتيجة طلاق بائن أو فسخ للنكاح أو انفساخ له .

والثاني : أنه لا يجوز التعريض بالخطبة .

والحنابلة : يقولون بتفصيل الأمر ؛ ذلك أنه إما أن تكون العدة من طلاق لا تحل بعده المعتدة للمطلق كالمطلقة ثلاثاً أو التي فسخ زواجها برضاع ، أو لعان ونحوه ، أو تكون العدة من طلاق يحل لمطلقها أن يتزوجها في عدتها كالمطلقة بغير الثلاث أو المختلعة والبائن بفسخ لغيبة أو إعسار . ولكل حالة حكمها الخاص بها .

ففي الحالة الأولى : يجوز التعريض بالخطبة في العدة . وفي الحالة الثانية : قولان ؛ الأول : الجواز ؛ لأنها شبيهة بحال المطلقة ثلاثاً . الثاني : عدم جواز التعريض بالخطبة ؛ لأن الزوج يملك أن يستبيحها ؛ فهي كالمطلقة رجعياً .

خطبة المطلق مطلقته في أثناء العدة

يتفق المالكية والشافعية والحنابلة في ما يأتي :

١ ـ المطلقة من زوجها طلاقاً بائناً ، لكون الطلاق على عوض ، والمختلعة يجوز لمطلقها أن يصرح لها بخطبتها في أثناء عدتها منه ، لأنه في هذه الحالة يحل له نكاحها ، ومن باب أولى يصح له التعريض بخطبتها.

٢ ـ المبانة التي لا يحل له نكاحها فور انتهاء عدتها منه كالمطلقة ثلاثاً ، والتي وطئها بشبهة فحملت فاعتدت للحمل بعد طلاقها : ففي هذه الحالات لا يحل للمطلق أن يخطب مطلقته في عدتها تصريحاً[١] .

ويرى الشيعة الإمامية ـ بالنسبة للمطلقة ثلاثاً ـ عدم الحل بالتصريح بالخطبة من مطلقها ما دامت في العدة ، ويجوز له أن يخطبها تعريضاً .

أما المطلقة بائناً فهي كالمختلعة والمفسوخ نكاحها يجوز لمطلقها أن يخطبها في العدة تصريحاً وتعريضاً .

وأما المحرمات على التأبيد كالملاعنة فإنه لا يجوز لمطلقها خطبتها في العدة : لا تصريحاً ولا تعريضاً[٢] .

أما الظاهرية : فلا يحلون التصريح بخطبة امرأة في عدتها . ويجيزون التعريض لها بما تفهم منه الرغبة في نكاحها . وقد سووا في الحكم المذكور بين المعتدات جميعاً .

الأدلــة

استدل الفقهاء جميعاً بقوله تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو اكننتم في أنفسكم علم اللّٰه أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً . ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله . . .﴾[٣] .

وجهة نظر الحنفية في كيفية الاستدلال بالآية : يرى الحنفية أن هذه الآية وردت في عدة الوفاة ؛ إذ قبلها قوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم

---

(١) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي جـ ٢ ص ١٧٩ ـ والخرشي على مختصر خليل جـ ٣ ص ٥٢٤ ـ والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٤٠ .

(٢) شرائع الإسلام للحلي مجلد جـ ١ ص ٨٤ وتذكرة الفقهاء .

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٥ .

ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير﴾ ، ثم قال جل وعلا : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ ؛ فالإثم المرفوع هو عن التعريض بخطبة المعتدات لوفاة أزواجهن .

ومفهوم الآية يجعل التصريح بخطبة المتوفى عنها زوجها محرماً ؛ لأنه داخل ضمن الإطار العام لتحريم خطبة المرأة المتزوجة ، أو التي في حكم المتزوجة .

وأضاف الحنفية دليلاً آخر على جواز التعريض بخطبة المتوفي عنها زوجها هو فعل الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ فقد عرض بالزواج من أم سلمة في عدتها عقب وفاة زوجها أبي سلمة ؛ فقد رُوي «أنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة فقال : «لقد علمت أني رسول الله وخيرته من خلقه وموقعي من قومي» فكانت تلك خطبته ـ رواه الدارقطني .

وما عدا ما نصت الآية على إباحة التعريض فيه بالخطبة يبقى على حرمته .

وقال الحنفية : إن المراد من قوله تعالى : ﴿ولا تواعدوهن سراً﴾ هو النهي عن وصف الإنسان نفسه للمعتدة بكثرة الجماع ؛ ترغيباً لها في النكاح . أي لا تقل في العدة : إني قادر على هذا العمل .

أما الشافعية فيرون أن الآية أباحت التعريض بالخطبة للمعتدة عدة وفاة . فما أشبهها يجوز التعريض فيها . ولا شك أن العدة ، عن فراق بائن بطلاق أو فسخ أو إنفساخٍ أو عن وطء بشبهة ، مماثل ، في الجملة ، بالاعتداد عن وفاة . على أن السنة بينت ما سكتت عنه الآية ؛ فقد بين حديث فاطمة بنت قيس ، وهي التي بت زوجها طلاقها ؛ حيث طلقها زوجها أبو حفص بن عمرو ثلاثاً ـ فأرسل إليها الرسول صلوات الله وسلامه عليه ، وقال

لها : «لا تسبقيني بنفسك». وزوّجها بعد ذلك بأسامة ؛ فالرسول صلى اللّه عليه وسلم قد عرض لفاطمة بالخطبة وهي في عدتها .

أما من يرى من الشافعية عدم جواز التعريض بالخطبة للمعتدة كما يرى الحنفية . فيرى أن المعتدة من بائن تشبه ، إلى حد كبير ، المعتدة من طلاق رجعي . وانعقد الإجماع على عدم جواز التعريض بالخطبة للمعتدة من طلاق رجعي .

والمالكية يأخذون جواز التعريض بخطبة المعتدة بائناً لغير مطلقها من قوله تعالى : ﴿إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ .

ووجه استدلالهم ـ هو أن اللّه حرم المواعدة بالنكاحِ بقوله تعالى : ﴿ولا تواعدوهن سراً﴾ أي لا تواعدوهن على سر ، أي على نكاح ، فالسر في الآية المراد به هنا هو النكاح . أي لا يقل الرجل لهذه المعتدة تزوجيني ، بل يعرض ، إن أراد ، ولا يأخذ ميثاقها وعهدها ألا تنكح غيره في استسرار وخفية . و«سراً» على هذا التأويل نصب على الحال أي مستسرين . ثم استثنى من هذا المنع القول المعروف ، وهو ما أبيح من التعريض .

أما الحنابلة ؛ فيرون أن آية «لا جناحِ عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء تفيد جواز التعريض بالخطبة لمعتدة الوفاة وما ماثلها كالمطلقة ثلاثاً أو التي فسخ زواجها لمانع يمنع من نكاحها كرضاع ، أو لعان ونحوه . . . الأولى بطريق النص . والثانية : بالقياس عليها . وأيضاً الرّسول صلى اللّه عليه وسلم خطب فاطمة بنت قيس تعريضاً أثناء عدتها من طلاق ثلاث .

أما المعتدة من بائن ، لكن دون الطلاق الثلاث أو المختلعة أو المفسوخِ نكاحها لغيبة أو إعسار ، فهي كثيرة الشبه بالمعتدة من طلاق رجعي ـ فلا يتناولها نص الآية المجيزة للتعريض بالخطبة ﴿لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ كما لا يتناولها . حديث فاطمة بنت قيس . وهذا على رأي من قال بعدم جواز التعريض .

وأما من يجيز التعريض فيقول : إن الآية عامة ؛ ولأن المبانة بينونة صغرى تشبه المبانة بينونة كبرى ، وقد ثبت من حديث فاطمة بنت قيس جواز التعريض بالخطبة للمبانة بينونة كبرى فكذلك ما أشبهها .

أما الظاهرية ؛ فيقولون : النص واضح في إباحة التعريض بالخطبة للمعتدات جميعاً . فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . أما التصريح بالخطبة فلا يجوز .

الخطبة على الخطبة

في حكم الخطبة على الخطبة تفصيل نذكره في ما يلي :

الأمر لا يخلو من أن الرجل يخطب المرأة فتركن إليه هي ، أو وليها وترضى به أو ترد خطبته . وفي الحالة الأولى ؛ إما أن تفسخ الخطبة من أحد الطرفين أو كليهما ، أو . . . لا . ثم إن الأمر لا يخلو إما أن يكون الخاطب فاسقاً أو غير فاسق .

ففي حالة ما إذا خطب الرجل الذي لم يعرف عنه الفسق امرأة وركنت إليه ورضيت به أو رضي به وليها فالخطبة في هذه الحالة أكسبت الخاطب حقاً احترمه الشارع وحرم على غيره أن يتقدم للمخطوبة يخطبها على خطبته ، سواء قدر لها الخاطب الأول صداقاً أو لا .

فإذا تقدم شخص فخطب هذه المرأة وعقد عليها فأبو حنيفة والشافعي يريان أن العقد صحيح ـ ولا يفسخ العقد لا قبل البناء بالزوجة ولا بعده .

وعن المالكية قولان ؛ فقد روي عن سحنون عن ابن قاسم في العتبية أن الزوج يؤدب وَلا يفسخ العقد .

والثاني أن النكاح يفسخ قبل البناء وبعده ، وقيده بعضهم بشرط أن يكون قبل البناء بها .

الدليـــل

١ ـ أدلة الحنفية والشافعية ومن معهم من المالكية :

الرسول صلوات اللّٰه وسلامه عليه يقول : «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» فهذا نهي عن أن يخطب الرجل امرأة قد خطبها أخوه المسلم .

والنهي ورد عن الخطبة لا عن عقد النكاح فلم يقتض فسادعقد النكاح ، والخطبة ليست ركناً ولا شرطاً في صحة النكاح ، ففسادها لا يؤدي إلى فساد العقد على أن حق الخاطب الأول لم يثبت بعد ، وكان للمرأة أن تمتنع من نكاح الأول حين خطبة الثاني . لكن على الزوج أن يستغفر اللّٰه لمخالفته نهي الرسول صلى اللّٰه عليه وسلم عن الخطبة على خطبة الغير ؛ فالنهي في الحديث للتأديب .

٢ ـ أدلة من قال بفسخ العقد :

يقول الرسول صلى اللّٰه عليه وسلم : «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » .

في الحديث نهي صريح من الرسول صلوات اللّٰه وسلامه عليه عن الخطبة وما يترتب عليها . والنهي يقتضي فساد المنهى عنه .

وقالوا : إن القول بأن النهي عن الخطبة لا عن العقد قول غير سديد ؛ لأنه إذ كان النهي عن مقدمة الشيء لا لذات المقدمة ، فإنه يكون لما يترتب عليها ويتوصل بها إليه ، فالنهي عن السبب نهي عن المسبب ـ فيعتبر النهي وارداً ، في هذه الحالة ، على العقد ومقدماته . والوسائل لها حكم المقاصد .

الحالة الثانية : أن يخطب المرأة رجل فترده . أو أن ترضى به ، ثم يأذن هو لرجل آخر أن يخطب لنفسه . وفي هذه الحالة لا مانع من أن يخطب المرأة رجل آخر ، لأنه لم يتقرر للخاطب الأول حق بخطبته حيث ردته المخطوبة ، فحديث المرأة التي وهبت نفسها لرسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، ووقوفها

طويلاً قبل أن يجيبها الرسول ، وقيام رجل يسأله قائلاً : يا رسول اللّه ، إن لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها ، وردّ الرسول عليه : هل عندك شيء تصدقها إياه دليل على جواز الخطبة في حالة الاستئذان من الخاطب ، وأن المنع من الخطبة على الخطبة إنما هو لحق الناكح ، فإذا استؤذن في الخطبة وصرف الأمر إليه في ذلك فلا حرج .

والرسول صلى اللّه عليه وسلم أباح خطبة فاطمة بنت قيس لأسامة ، وقد خطبها معاوية وأبو الجهم . وأيضاً فإنها لما ذكرت لرسول اللّه صلوات اللّه وسلامه عليه أن معاوية وأبا جهم خطباها لم ينكر ذلك ـ فخطبة رسول اللّه فاطمة لأسامة حيث لم تركن لواحد ممن خطبها قبله ، ولم ترض إلا بأسامة الذي زكاه الرسول ونصحها بقبوله .

فصلوات اللّه وسلامه عليه يقول لفاطمة : إذا حللت فآذنيني ، وتقول : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني ، فقال لها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : أما أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه . وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحي أسامة بن زيد ، قالت : فكرهته ، ثم قال : انكحي اسامة ، فنكحته ، فجعل اللّه فيه خيراً ، واغتبطت» .

فالرسول صلى اللّه عليه وسلم أشار على فاطمة بالذي هو أجمل صحبة لها من أبي جهم كثير الضرب للنساء . وأسامة أفضل من معاوية ديناً . والدين النصيحة كما يقول الرسول صلى اللّه عليه وسلم .

رأي الظاهريــة :

يرى ابن حزم[1] عدم حل خطبة مسلم على خطبة مسلم آخر سواء ركنا وتقاربا ، أو لم يكن شيء من ذلك إلا أن يكون أفضل لها في دينه وحسن صحبته فله ، حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه في الدين وجميل

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ٣٣ .

الصحبة ، أو إلا أن يأذن له الخاطب الأول في أن يخطبها ، فيجوز له أن يخطبها حينئذ ، أو إلا أن يدفع الخاطب الأول الخطبة فيكون لغيره أن يخطبها ، حينئذ ، أو إلا أن ترده المخطوبة فلغيره أن يخطبها أيضاً .

الـدليــل

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر» .

وجه الاستدلال : الخبر حرم الخطبة على الخطبة حتى يترك الخاطب خطبته .

وكان ابن عمر يقول : نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضُكم على بيع بعض ، وألا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطبُ قبله أو يأذن له الخاطب .

فالنهي عن الخطبة على الخطبة موقوت بترك الخاطب لخطبته أو تنازله عن حقه صراحةً أو ضمناً ، وذلك بإذنه للخاطب الثاني أن يخطب على خطبته . واستدل ابن حزم على جواز الخطبة على الخطبة عند رد المخطوبة الخطبة بالقواعد العامة في الدين «لا ضرر ولا ضرار» ـ فهذا الحديث يقرر مبدأً هاماً في الشريعة ، وهو عدم الإضرار بالناس ومحاولة إزالة الضرر . ولا شك أن الخاطب إذا ردته المخطوبة فقد وجب عليه قطع الخطبة ؛ لأن في تماديه الإضرار بها والظلم لها في منعه بذلك غيره من خطبتها . وكل خطبة تكون معصية لا حكم بمعنى لا أثر لها شرعاً . كذلك تجوز خطبة الرجل على الرجل إذا كان الخاطب الثاني أحسن ديناً وصحبةً من الأول .

الأعذار المبيحة للخطبة على الخطبة

عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لا يبع

الرجل على بيع أخيه إلا أن يأذن له»[1] وعن الليث وغيره ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن عبد الرحمن بن شماسة أنه سمع عقبة بن عامر على المنبر يقول : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر»[2] .

فقه السنة

من الواضح أن الحديث الأول يتضمن نهياً صريحاً عن خطبة الرجل على الرجل إلا إذا أذن الأول للثاني ؛ إذ معنى هذا الإذن أن الخاطب عدل عن خطبته ، أي أنه أسقط حقه الذي اكتسبه بالخطبة .

والحديث الثاني يفيد أن النهي عن الخطبة على الخطبة مشروط بعدم الضرر للخاطب أو للمخطوبة ، فإذا ترك الخاطب مخطوبته ، سواء أذن لمن يريد الخطبة أو لم يأذن له ، فلمن يريد الخطبة أن يتقدم ويخطب المرأة .

فأهم الأعذار التي تبيح للخاطب الثاني أن يتقدم للخطبة ترجع ، إذن ، إلى ما يلي :

١ ـ الإذن من الخاطب الأول لِمُريد الخطبة .

٢ ـ ترك الخاطب خطبتَه وعدولَه عنها .

وما تقدم محل اتفاق الفقهاء .

وزاد الشافعية على ما تقدم أعذاراً أُخرى ، هي :

١ ـ إذا ارتد الخاطب الأول ؛ لأن ردته قبل الوطء تفسخ العقد ، فالخطبة أولى .

٢ ـ أن يسافر الخاطب الأول سفْراً بعيداً . ويقطع مراسلته لمخطوبته .

---

(١) صحيح مسلم جـ ١ ص ٥٩٢ .

(٢) صحيح مسلم جـ ١ ص ٥٩٢ .

٣ ـ ألا يحصل اعتراض من الخاطب الأول عند استئذانه في الخطبة .

٤ ـ أن تشهد قرائن الأحوال بعدول الخاطب الأول عن خطبته ، كأن يتزوج بمن يحرُم الجمعُ بينها وبين المخطوبة ، أو يعقد على أربع من خمس خطبهن معاً أو مرتباً .

٥ ـ ألا يعلن خطبته مما أدى إلى جهل الخاطب الثاني بالخطبة الأولى .

٦ ـ أن تكون خطبة الأول محرمة كأن خطب في عدة الغير[١] .

في المذهب الحنبلي : يتفق الحنابلة مع الشافعية في الأعذار السابق ذُكرها . وزادوا عليها أعذاراً أخرى ، منها أن يؤخر الخاطب الأول العقد لمدة طويلة ، وتتضرر من ذلك المخطوبة .

٢ ـ أن تزول ولاية من أجاب الخاطب إلى خطبته بموت أو جنون، أو تزول ولاية المرأة عن نفسها بجنونها وكانت هي التي أجابت الخاطب[٢] .

في المذهب الحنفي : لا تأبي قواعد المذهب الحنفي الأعذار السابق ذكرها ؛ لاتفاقها مع قاعدة : «لا ضرر ولا ضرار» ، لكن لم تذكر هذه الأعذار مفصلة في كتب الحنفية . وإن كانت تفهم من مجمل ما يذكر فيها[٣] .

الظاهرية : ذهب الظاهرية إلى أن العذر المبيح للخطبة على الخطبة هو ما ذكرته السنة ، وهو الإذن من الخاطب الأول بالخطبة ، أو تركه لخطبته ، أو إذا كان الخاطب الثاني أفضل في دينه وحسن صحبته من الخاطب الأول . وذلك مأخوذ من حديث فاطمة بنت قيس المشهور ، وخلاصته : «أن رسول اللّه قال لها : من خطبك ؟ فقالت : معاوية ورجل آخر من قريش ؛ فقال لها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : أما معاوية ؛ فإنه غلام من غلمان قريش لا

---

(١) الخرشي على مختصر خليل جـ ٣ ص ١٩٥ .

(٢) كشف القناع جـ ٣ ص ١٠ والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٢٠ .

(٣) ابن عابدين جـ ٢ ص ٩٥٧ ومجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٠ .

شيء له . وأما الآخر ؛ فإنه صاحب شر لا خير فيه . انكحي أسامة ؛ قالت فكرهته ؛ فقال لها ذلك ثلاث مرات ، فنكحته . وروى هذا الحديث من طريق مالك، عن عبد الله بن يزيد ، مولى الأسود بن سفيان ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن فاطمة بنت قيس : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : إذا حللت فآذنيني ، قالت : فلما حللت ذكرتُ له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني ؛ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه . وأما معاوية فصعلوك لا مال له . انكحي أسامة بن زيد ؛ قالت فكرهته . ثم قال : انكحي أسامة ، فنكحته ، فجعل الله فيه خيراً ، واغتبطت» .

يقول ابن حزم: إن الحديث واضح منه أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه أشار على فاطمة بنت قيس بالذي هو أجمل صحبة لها من اللذين خطباها . فإن قيل : إن هذا الخبر كان قبل خبر النبي صلى الله عليه وسلم بالنهي عن أن يخطب أحد على خطبة أخيه ، فيقال : قد صح عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : «الدين النصيحة . الدين النصيحة . الدين النصيحة» . وهذا حكم باق إلى يوم القيامة . ومن أنصح النصائح أن يكون مريد يريد خطبة امرأة وهو أحسن صحبة ، وأفضل ديناً ، من الذي خطبها قبله فيخطبها هو . وأما إن ترك خطبتها من أجل الخاطب قبله فقط فما نصح المسلمة . بل يكون قد غشها . وهذا لا يجوز . ومن المعلوم أن معاوية فتى من بني عبد مناف في غاية الجمال والحلم ، وأسامة مولى كلبي أسود كالقار . فبالضرورة ندري أنه لا فضل له عليه إلا بالدين الذي هو نهاية الفضل عند الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم[1] .

ويرى الشيعة الإمامية أن سكوت المخطوبة عند تصريح الخاطب الأول لها بخطبته لها لا يمنع من خطبة الثاني لها ؛ لأن في تحريم الخطبة مع عدم

---

(١) المحلى جـ ١٠ ص ١٣ .

الإجابة إضرار بالمرأة . أما إذا لم تصرح بالإجابة ولكن وجد منها ما يشعر بالإجابة كقولها له : لا رغبة عنك ، فالأقرب أن هذا غير مانع أيضاً من خطبة الثاني لها[1] .

حكم عقد الخاطب على خطبة أخيه

ومن خطب على خطبة أخيه في الحال التي يحرم فيها ذلك ، ثم تزوج مخطوبته فحكمُ عَقْدِه حسب التفصيل الآتي :

أولاً : في المذهب الحنفي :

حرمة الخطبة على الخطبة لا تأثير لها في عقد النكاح متى استجمع شروطه وأركانه ، فلا أثر لهذه الخطبة المحرمة قضاء . فإذا ما خطب شخص مخطوبة غيره ، ثم تزوجها ، بناء على هذه الخطبة المحرمة ، أو خطب معتدة غيره والتي لا تزال في العدة ، ولكنه بعد انقضاء عدتها عقد زواجه عليها بناء على خطبتها وهي في العدة ـ فيرى الحنفية أن العقد صحيح ما دام استكمل شروطه وأركانه الشرعية ويترتب عليه آثاره وأحكامه .

ثانياً : في المذهب المالكي :

للمالكية ثلاثة أقوال :

١ ـ العقد باطل ، فيفسخ قبل الدخول وبعده ؛ ويقول القاضي أبو محمد : إنه الظاهر من المذهب .

٢ ـ العقد صحيح ، فلا يفسخ مطلقاً ، ولكن يستحب للزوج أن يعرض الزوجة على الخاطب الأول فإن حلله أمسكها وإلا فارقها . وهي روايةُ سحنون عن ابن القاسم .

---

(١) تذكرة الفقهاء للحلي جـ ٥ .

٣ ـ يفسخ العقد إن لم يكن الزوج قد دخل بها ، ولا يفسخ إن كان قد دخل بها؛ لتأكد العقد بالدخول ـ وهي رواية عن ابن نافع ـ والمراد بالدخول : البناء ، وهو إرخاء الستور لا الوطء .

الأدلـــة

استدل القائلون بالفسخ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» .

وجه الاستدلال : ـ الرسول نهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ومقتضى النهي فساد المنهى عنه . فدل ذلك على فساد الخطبة وما ترتب عليها من عقد ، بمعنى أن العقد المبني على الخطبة المحرمة انصرف النهي إليه ، ففساد السبب يؤدي إلى فساد المسبب . ومقتضى ذلك فساده ويكون الفسخ بطلقة بائنة .

أما من قال بعدم الفسخ ؛ فقال : إن النهي الوارد في الحديث متعلق بالخطبة دون عقد الزواج ، فلم يؤثر النهي فيه ، وبالتالي لا فساد لهذا العقد ؛ وقالوا أيضاً : إن النهي في الحديث للكراهة لا للتحريم[1] . وهذا لا يقتضي فساد العقد .

ثالثاً ـ في المذهب الشافعي :

يرى فقهاء الشافعية أنه إذا خطب الرجل على خطبة أخيه في الحال التي يحرم فيها ذلك ، ثم تزوجها ، فالزواج حرام ، لكنه صحيح ؛ لأن المحرم سبق العقد فلم يفسد به ؛ لأن الفساد إنما يكون بشيء في العقد لا بشيء تقدمه ، وإن كان سبباً له ؛ لأن الأسباب غير الحوادث بعدها[2] .

---

(١) منح الجليل على مختصر خليل جـ ٣ ص ٧ ـ والدردير على مختصر خليل جـ ١ ص ٢٨١ .

(٢) الأم جـ ٥ ص ٣٤ ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٢٢٩ .

رابعاً ـ في المذهب الحنبلي :

ورأى الحنابلة كالحنفية والشافعية في صحة العقد ، فهم يقولون : إن الرجل إذا خطب على خطبة أخيه في الحال التي يحرم فيها ذلك ، ثم تزوجها ، صح العقد . ويستدلون لرأيهم بقولهم : إن المحرم لم يقارن العقد ، بل الحرمة كانت منصرفة للخطبة ، والخطبة أمر آخر غير عقد النكاح . ولهذا فلا يؤثر التحريم المنصب على الخطبة في العقد ، وقاسوا هذه الحالة بحالة رجل خطب تصريحاً امرأة معتدة ، ثم تزوجها ، فإن الخطبة حرام والزواج صحيح[1] .

خامساً ـ عند الشيعة الإمامية :

والشيعة الإمامية يرون الزواج ـ في الحال التي يحرم فيها الخطبة ـ هو زواج صحيح مع الحرمة .

ويستدل القائلون بعدم فسخ العقد بالكتاب والسنة : أما الكتاب فقوله تعالى :

﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾[2] حيث أباح اللّه في الآية الزواج بمن تحل شرعاً غير مقيد هذا الحل بأن تكون المنكوحة غير مخطوبة للغير .

وأما السنـــة :

قول الرسول صلوات اللّه وسلامه عليه : «لا نكاح إلا بولي وشاهدَيّ عدل» .

فقه السنــة

الرسول صلى اللّه عليه وسلم نفى عدم صحة النكاح في حالة عدم

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٢٠ وكشاف القناع جـ ٣ ص ١ .

(٢) سورة النساء الآية رقم .

وجود الشهود ، فإذا ما وجدت الشروط ، وليس منها الخطبة ـ إذ ليس من شروط النكاح الخطبة ـ فدل ذلك على صحة العقد[1] .

وقال الإمامية أيضاً : إن المنع من الخطبة على الخطبة محرم لمعنى في غير العقد ، فلا يمنع هذا المنع صحة العقد . وبمثل هذا القول قال الزيدية .

سادساً ـ عند الظاهرية :

ومذهب داود الظاهري وأتباعه أن عقد الزواج المبني على خطبة منهى عنها عقد باطل ، يجب فسخه ، سواء دخل الزوج بمن عقد عليها أو لم يدخل بها[2] .

إلقاء الخطبة في الخطبة

أما الخطبة (بضم الخاء) واحدة الخطب ، فهي مشروعة في الخطبة (بكسر الخاء) وفي العقد ؛ قال مالك : ما قل منها أفضل .

والفقهاء جميعاً على أن حكمها ، بمعنى الوصف الشرعي لها ، أنها مستحبة . ولم يقل بوجوبها إلا داود . واستحباب إلقاء الخطبة (بضم الخاء) من الخاطب ومن المجيب له قبل إجابته .

الدليل

استدل داود على وجوب الخطبة بالسنة ؛ فقال :

١ ـ يقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : «كل أمر ذي بال لا يبدأ

---

(١) المنتقي شرح الموطأ جـ ٣ ص ٢٧٥ ـ للباجي . ومواهب الجليل جـ ٣ هي ـ المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٣٣ والوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٣ ـ متن المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٣٣ مسألة ١٨٨٠ .

فيه بالحمد لله فهو أقطع» .

٢ ـ ويقول صلى اللّه عليه وسلم: «كل خطبة ليس فيها شهادة فهي كاليد الجذماء» .

٣ ـ ويقول ابن مسعود : علّمنا رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة ؛ فقال : التشهد في الحاجة : إن الحمد للّه نحمده ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ باللّه من شرور أنفسنا ، ومن يهد اللّه فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا اللّه ، وأن محمداً عبده ورسوله . ويقرأ ثلاث آيات : ﴿اتقوا اللّه حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾[1] و﴿اتقوا اللّه الذي تساءلون به والأرحام إن اللّه كان عليكم رقيباً﴾[2] و ﴿اتقوا اللّه وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم﴾[3] فالأحاديث بظاهرها تفيد أن الخطبة واجبة ؛ ففي الحديث الأول بيان أن الأمور الهامة لا تستكمل إلا بالحمد للّه في بدايتها . وهذا معناه إيجاب الخطبة في أول كل أمر هام . ولا أهم من الزواج الذي به تبنى الأسر وتنتظم أمور الحياة . بل الحديث صريح في ذلك بالنسبة للنكاح باعتباره أمراً من الأمور الهامة لا يتم إلا بالخطبة التي لا بد فيها من حمد اللّه وشكره . والنقصان دليل عدم التمام . وهذا لا يترتب إلا على ترك الواجب لا المستحب .

والحديث الثاني بيّن أن كل خطبة يجب أن تشتمل على حمد اللّه وشكره والشهادة له بالوحدانية . وهذا في معنى الأمر بإتيان الخطبة ، المقتضى اعتبارها واجبة الأداء . وقد جرى فعل كبار الصحابة على إتيان الخطبة في النكاح ؛ فقد رُوي عن عمر : كان إذا دُعي ليزوج ؛ قال : لا تعصفوا علينا الناس ، الحمد للّه ، وصلى اللّه على محمد ، إن فلاناً يخطب إليكم ، فإن

---

(١) سورة آل عمران آية رقم ١٠٢ .

(٢) سورة النساء آية رقم ١ .

(٣) سورة الأحزاب آية رقم ٧١ .

أنكحتموه فالحمد لله ، وإن رددتموه فسبحان الله . فالآحاديث بظاهرها توجب إلقاء الخُطبة عند الخطبة وعند العقد .

أما جمهور الفقاء فاستدلوا على استحباب الخُطبة عند الخِطبة وعند العقد بالآتي : -

روي عن مالك عن أبي حزم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم جاءته امرأة فقالت : يا رسول اللّه إني قد وهبت نفسي لك ، فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل ، فقال : يا رسول اللّه زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة ؛ فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : هل عندك من شيء تصدقها إياه ؟ فقال : ما عندي إلا إزاري هذا ؛ فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك ؛ فالتمس شيئاً ؛ فقال : ما أجد شيئاً ؛ فقال : التمس ولو خاتماً من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئاً ؛ فقال له رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : هل معك شيء من القرآن ؟ فقال : نعم ، معي سورة كذا ، وسورة كذا لسور سماها ؛ فقال له رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : قد أنكحتكها بما معك من القرآن[1] .

وجه الاستـدلال

الرجل قد طلب إلى رسول اللّه صلوات اللّه وسلامه عليه أن يزوجه المرأة التي وَهبت نفسها له ، وَلم يذكر خُطبة ، فلو كانت الخطبة وَاجبة قبل النكاح لأمره الرسول بها قبل أن يزَوّج المرأة له .

٢ - روَى أبو داود ، بإسناده عن رجل من بني سليم قال : خطبت إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم أمامة بنت عبد المطلب فأنكحني من غير أن يتشهد .

(١) تذكرة الفقهاء للحلي المجلد/ ٥ .

وجه الاستدلال

الرسول صلى اللّه عليه وسلم زوّج أمامة بنت عبد المطلب دون أن يلقي خُطبة النكاح . وهذا دليل عدم وجوبها ؛ فالرسول صلى اللّه عليه وسلم ، وهو صاحب الرسالة ، لا يترك واجباً ، فتركه للخطبة دليل على أنها ليست بواجبة[1] .

٣ ـ خطب إلى عمر مولاة له فما زاد على أن قال أنكحناك ، على ما أمر اللّه ، على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .

وعمر رضي اللّه عنه من أكبر فقهاء الصحابة ، فلو كانت الخُطبة واجبة ما تركها عمر ـ من غير نكير عليه ـ فإقرار الصحابة له على فعلة ، بسكوتهم عن النقد دليل على أن الخطبة ليست بواجبة ؛ لأن الصحابة لا يقرون إنساناً على تركه واجباً ـ ولحديث : «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» .

ويرد الجمهور أدلة داود ، بأن المراد في الحديث الأول والثاني هو عدم الكمال بدون الخطبة لا الوجوب .

آثار الخطبة

النظر إلى المخطوبة :

فقه السنة

١ ـ عن أبي حازم عن أبي هريرة ؛ قال : كنت عند النبي صلى اللّه عليه وسلم ، فأتاه رجل ، فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول اللّه : أنظرت إليها ؟ قال : لا ؛ قال : فاذهب ، انظر إليها ؛ فإن في أعين الأنصار شيئاً[2] .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) صحيح مسلم جـ ١ ص ٥٩٦ .

وفي رواية أخرى عن يزيد بن كيسان عن أبي حازم عن أبي هريرة ؛ قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ؛ فقال : إني تزوجت امرأة من الأنصار ؛ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : «هل نظرت إليها ؛ فإن في عيون الأنصار شيئاً»؟ قال : قد نظرت إليها ؛ قال : على كم تزوجتها ؟ قال : على أربع أواق ؛ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : على أربع أواق؟ كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل . ما عندنا ما نعطيك . ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب منه ؛ قال : فبعث بعثاً إلى بني عبس[1] بعث ذلك الرجل فيهم .

٢ ـ أراد المغيرة بن شعبة أن يتزوج امرأة ؛ فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : «انظر إليها ؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» رواه الترمذي والنسائي .

٣ ـ وعن جابر رضي الله عنه ؛ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إذا أخطب أحدكم فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» ، قال : فخطبت جارية من بني مسلمة فكنت اتخبأ لها ، حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها . رواه أحمد وأبو داود .

الحديث الأول صريح في إباحة أن ينظر الرجل إلى من يعزم على نكاحها حيث أمر الرسول الرجل بأن ينظر إلى وجه المرأة ويتأمله ؛ لأن في أعين الأنصار شيئاً قد لا يدعو إلى استمرار النكاح إلا لمن يراه ويرضى به . وأدنى درجات الأمر الإباحة .

أما الحديث الثاني ـ ففضلاً عن إباحة النظر إلى وجه المرأة التي يراد الزواج منها ، فإنه دليل على أن الرجل فعلاً قد مارس حقه المشروع فنظر إلى مخطوبته ، ولم يحدد الجزء الذي نظر إليه ، بل أجاب الرسول على تساؤله : هل نظرت إليها ؟ بقوله : قد نظرت إليها . ولم يعترض الرسول على إجابة

(١) المصدر السابق .

الرجل التي فيها تعميم النظر حيث قال : «قد نظرت إليها» ولم يحدد الموضع الذي نظره .

وأما الحديث الثالث وهو الحديث الذي أمر فيه الرسول صلى اللّٰه عليه وسلم المغيرة بن شعبة بأن ينظر من أراد الزواج منها فإن في ذلك توطيداً لعرى المودة والألفة ، وتأكيداً لاستمرار عقد النكاح بينهما ؛ «فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» . وفعل يؤدم مأخوذ من الدوام ؛ وقيل من الأدم ؛ لأنه يطيب الطعام . والنظر إلى من يعزم على نكاحها كذلك قد يكون سبباً للألفة والمحبة بينهما .

والفقهاء قد اختلفوا في ما يباح للخاطب النظر إليه من مخطوبته على التفصيل الآتي :

المذهب الحنفي

يرى الحنفية أن للخاطب أن ينظر من مخطوبته وجهها وكفيها ؛ فالوجه يدل على ما لصاحبته من جمال الخلقة ، وتنم ملامحه عن حالة صاحبه النفسية والصحية ، والكفان يدلان على خصوبة البدن أو عدمها ، وعلى حال الجسم من النحافة والامتلاء ، وأجاز بعض فقهاء الحنفية أن ينظر الخاطب إلى قدميّ مخطوبته أيضاً زيادة في المعرفة[1] . ولكن الراجح هو الأول.

المذهب المالكي

ويرى المالكية أن الأمر في الأحاديث سالفة الذكر التي يستدل بها على مشروعية نظر الخاطب إلى مخطوبته هو أمر إرشاد . وقال عقبة : إنه أمر ندب . واختار هذا ابن القطان ؛ للأحاديث الواردة بالأمر بالنظر . وأباحوا

---

(١) ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٢٥ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار جـ ٢ ص ٤٠٢ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ صفحة ٨٧ .

النظر إلى الوجه والكفين فقط[1] ؛ تمسكاً بقوله تعالى : ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾[2] فذكر اللّٰه في هذه الآية زينة ظاهرة تبدي لكل أحد ، وهي الوجه والكفان ، وزينة باطنة حرم اللّٰه عز وجل إبداءها إلا لمن ذكر في الآية .

وقاسوا جواز نظر الخاطب من مخطوبته لكفيها ووجهها ـ بمسألة جواز كشفهما في الحج .

في المذهب الشافعي

ويرى الشافعية أن النظر مباح ، ويكون النظر إلى الوجه والكفين ؛ لأن ما عداهما عورة يحرم النظر إليه ؛ ولأنه بهما يستدل على المطلوب في المرأة ، فيستدل بالوجه على الجمال ، وبالكفين على خصب البدن ، ولا حاجة لما وراء ذلك .

في المذهب الحنبلي

يقول صاحب المغني[3] : لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها ؛ لما روي عن جابر ؛ قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : «إذا خطب أحدكم المرأة ؛ فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» قال فخطبت امرأة كنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها . . . فالنبي صلى اللّٰه عليه وسلم أمرنا بالنظر إليها وأطلق ؛ وقيل : إن حكم النظر للمخطوبة سنة : وقال أحمد في رواية صالح : ينظر إلى الوجه ولا يكون عن طريق لذة ، وله أن يردد النظر إليه ،

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤ .

(٢) سورة النور الآية رقم ٣١ .

(٣) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٥٣ ـ وهامش كشاف القناع جـ ٣ ص ٦ .

ويتأمل محاسنها ؛ لأن المقصود لا يحصل إلّا بذلك . ولا يباح له النظر إلى ما لا يظهر غالباً . ومعنى هذا : أنه يجوز له أن ينظر إلى ما يظهر من المرأة كوجه ورقبة ويد وقدم . واستدل لهذا الرأي بأن النبي صلى اللّه عليه وسلم لما أذن للخاطب أن ينظر من مخطوبته ، بدون علمها ، علم من ذلك أن الإذن منصرف إلى جميع ما يظهر من المرأة غالباً ، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور ؛ ولأنه يظهر غالباً ؛ فأبيح النظر إليه كالوجه .

ونقل أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب خطب ابنة علي فذكر منها صغراً ، فقالوا له : إنما ردك فعاوده ؛ فقال : نرسل بها إليك ؛ تنظر إليها ، فرضيها فكشف عن ساقيها ، فقالت : لولا أنك أمير المؤمنين للطمت عينك .

وهناك رواية في المذهب تقصر إباحة النظر إلى الوجه فقط ، لاندفاع الضرورة به ، فيبقى ما عداه على الحرمة المأخوذة من قوله صلى اللّه عليه وسلم : «المرأة عورة» وهو حديث حسن.

الشيعة الإمامية

والشيعة الإمامية يرون أن حكم نظر الخاطب لمخطوبته هو الجواز ، ويكون النظر إلى الوجه والكفين فقط، كما قال المالكية والشافعية .

الظاهرية

يرى الظاهرية أن الخاطب له أن ينظر من مخطوبته ما بطن منها وما ظهر واستدلوا لذلك بقوله تعالى : ﴿وقل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم﴾[1] ففرض اللّه سبحانه وتعالى غض البصر جملة كما فرض حفظ الفرج . وهذا أمر عام خص منه ما دلت عليه السنة بإباحة نظر من أراد

(١) سورة النور آية رقم ٣١ .

الزواج ؛ الوارد في حديث جابر بن عبد الله : «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» ؛ يقول جابر : فخطبت امرأة من بني سلمة ، فكنت أتخبأ لها تحت الكرب حتى رأيت منها ما دعاني إليها ، فكان هذا عموماً مخرجاً لهذه الحالة من جملة ما حرم من غض البصر[1] .

هل يحتاج النظر إلى إذن المرأة؟

ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز النظر للخاطب إذا غلب على ظنه إجابته إلى نكاحها والركون إليه والرضا به . واشترط الحنابلة أمن الشهوة[2] .

ويرى المالكية أن النظر لا بد من أن يكون بعلم منها ، إن كانت رشيدة ، وإلا فمن وليها ؛ لئلا يتطرق الفساق لنظر وجوه النساء بحجة الخطبة ؛ وقالوا بكراهة استغفال المرأة[3] .

أما الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية فلم يشترطوا إذن المخطوبة في حل النظر إليها ، بل أجازوا النظر إليها بدون إذنها ، ولا إذن وليها ؛ اكتفاء بإذن الشارع ؛ وحتى لا تتزين فيفوت غرض الخاطب من أن يعرف محاسنها بصورة طبيعية ، فقد تتزين له بما يَغُرُّه[4] ؛ وقال الشافعية بجواز النظر للمخطوبة دون استئذانها وذلك بعد العزم على الزواج قبل الخطبة ؛ لأنه قبل العزم على الزواج لا حاجة إلى النظر ، وكذلك بعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك فيشق عليها وتتأذى[5] .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٣٠ بند رقم ١٨٧٧ .

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥ .

(٣) منح الجليل على مختصر خليل جـ ٢ ص ٤ والخرشي على مختصر خليل جـ ٣ ص ١٩٢ .

(٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥ ـ والمغني جـ ٧ ص ٤٥٣ .

(٥) شرح منهج الطلاب وحاشية البجيرمي جـ ٣ ص ٢٩٤ ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٢١ .

هل يجوز تكرار النظر إلى المخطوبة ؟

يرى الحنابلة أنه لا مانع من تكرار النظر من الخاطب إلى مخطوبته ، وأن يتأمل محاسنها ؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بذلك ؛ ولأن النكاح عقد دائم ؛ فلكي لا تحدث فيه هزات عنيفة ؛ ولكي تدوم الألفة ، أبيح النظر من الخاطب لمخطوبته منعاً للغرر ، ولكي يتحقق القصد ، يباح تكرار النظر والتأمل في محاسن المنظورة . وبمثل قول الحنابلة قالت الشيعة الإمامية .

أما الحنفية والشافعية فقالوا : إن النظر للضرورة فيتقيد بها . ومعنى ذلك أنه إذا لم تكف الخاطبُ نظرةً واحدةً للمخطوبة ، لكي يتأمل محاسنها فله لحاجته أن يكرر النظر حتى تنتفي تلك الحاجة . ولا يندم بعد زواجه . أما لو كفته النظرة الواحـدة فيحرم عليه ما زاد عليها .

ولا يجوز للخاطب مس ما جاز له النظر إليه من مخطوبته ، حتى ولو أمن الشهوة ، لوجود الحرمة وانعدام الضرورة .

هل للخاطب أن يوكل عنه من ينظر مخطوبته

[1] يرى جمهور الفقهاء أن للرجل ، إذا لم يتيسر له أن ينظر من عزم على نكاحها ، أن يرسل امرأة لتنظرها وتصفها له وهذا بالطريق الأولى . وفي هذه الحالة تصف له حالتها . وللمرأة الوكيلة نظر أشياء أخرى من جسد المخطوبة غير الوجه والكفين ، من حيث أنها امرأة مثلها لا من حيث أنها وكيلة عن الخاطب ، فالنبي صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم إلى امرأة ، وَقال لها : «انظري عرقوبيها وشمي عوارضها»[2] .

---

(١) كشاف القناع جـ ٢ ص ٥ والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٥٣ وحاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٣٢٥ - والبجيرمي على شرح منهج الطلاب جـ ٢ ص ٢٩٥ .

(٢) حديث رواه الحاكم وصححه .

والمالكية يجيزون توكيل رجل في النظر إلى وجه المخطوبة وكفيها ؛ وذلك عند عدم تيسر النظر للخاطب. وليس له الترخيص الذي أعطي للمرأة الموكلة عن الخاطب ، فللرجل . الوكيل عن الخاطب في النظر ، أن ينظر إلى وجه المخطوبة وكفيها فقط[1] ، ففي شرح الدردير على مختصر خليل ما نصه : (وله توكيل رجل أو امرأة في نظرها . . .) .

وفي هذا المجال نود أن ننبه إلى ضرورة إخلاص الوكيل في نصح من أوكله بالنسبة للمخطوبة ، فيذكر له العيوب ، ويذكر له المحاسن بلا غش ، ولا مدارة . وليس في ذلك غيبة ولا نميمة فالدين النصيحة . وهذا كما ينطبق على الوكيل في النظر للمخطوبة كذلك ينطبق على من استشير في خاطب أو مخطوبة حيث يجب عليه ذكر مساوئه بصدق بذلاً للنصيحة . وقد استشير صلى الله عليه وسلّم في معاوية وأبي جهم ، فقال : «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له» .

بل لقد قال بعض الفقهاء : وإنه عملاً بمبدأ «النصيحة واجبة على المسلم للمسلم» يجب على المسلم أن يذكر المساوىء التي يراها في الخاطب أو المخطوبة ، وإن لم يستشر في ذلك ، ولم يطلب منه ذكر ما يعرفه ، لأن المقصود هو دوام النكاح ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا عرف كل من العاقدين عيوب من يتعاقد على المعيشة معه .

وقد أوجب الشافعية على أحد الزوجين أن يذكر ما في نفسه من عيوب توجب الخيار إذا استشاره الطرف المقابل في أمر نفسه . أما إن كان فيه ما يقلل الرغبة فيه كسوء الخلق مثلاً فاستحبوا له أن يذكر هذا الأمر .

النظر إلى أقارب المخطوبة

إذا لم يستطع الخاطب رؤ ية المخطوبة بنفسه ولا بتوكيل امرأة لتنظرها

---

(١) شرح الدردير على مختصر خليل جـ ١ ص ٢٨١ .

له ، فهل يجوز للخاطب أن يرى ابنتها أو ابنها الأمرد الذي استوى معها في الحسن أو يرى أختها ؟ . . . للفقهاء في ذلك آراء أمكن استخلاصها من العبارات المختلفة في كتبهم :

فعند الحنفية أنه لا يجوز النظر إلى غير المخطوبة إذا خاف الشهوة .

أما الشافعية فيرون الجواز بشرط أمن الفتنة ، وبشرط رضى الأخت إن كانت عزباء ، أو رضى زوجها إن كانت متزوجة ؛ لأن مصلحة الأخت ومصلحة زوجها مقدمة على مصلحة الخاطب .

وقال الشافعية لو أن الخاطب رأى امرأتين معاً ممن يحرم جمعهما في الزواج لتعجبه واحدة منهما ليتزوجها جاز ولا حرمة في ذلك[1] .

حق المرأة المخطوبة في النظر

يرى جمهور الفقهاء أن للمرأة الحق في النظر إلى من يريد الزواج بها ، بل هذا الحق ثابت لها بالطريق الأولى ، فالعقد بالنسبة لها قيد لا تستطيع التخلص منه إلا بصعوبة بالغة . أما بالنسبة للرجل فيمكنه التخلص بطريق الطلاق الذي جعله الشارع بيده . والأمر في الطلاق لا يتوقف على رضاها .

ولها الحق أن تستوصف منه ، بأن ترسل له رجلاً يراه ويصفه لها كما ثبت هذا الحق للرجل عند تعذر الرؤية . وقد نص على هذا الحق السادة الشافعية ، واستندوا إلى قوله صلى الله عليه وسلم : «لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن»[2] كما نص عليه الحنابلة أيضاً[3] .

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب جـ ٣ ص ٢٩٢ .

(٢) الرجل الدميم بالدال المهملة هو القصير مع قبح المنظر .

(٣) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥ ـ ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٢١ .

الخلوة بالمخطوبة

المخطوبة لا تخرج ، بالنسبة للخاطب ، عن كونها أجنبية عنه . وما أبيح له من النظر إلى ما يرغبه فيها إنما هو للضرورة واستثناء من النهي العام عن النظر إلى عورة الأجنبية . والضرورة تقدر بقدرها . ولهذا لا يجوز شرعاً الخلوة بين الخاطب ومخطوبته ؛ لأن الخلوة لا تباح إلا للزوجين أو بين المحرمين . يقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : «لا يخلون أحد بامرأة إلا مع ذي محرم» .

ويقول ، أيضاً ، عليه الصلاة والسلام : «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان» .

ولذلك فلا يجوز أن ينفرد الخاطب بخطيبته ، بل لا بد أن يوجد معهما ، عند اجتماعهما أحد من أقاربهما المحارم ؛ حفاظاً على السمعة ، ومنعاً لمقالة السوء ، لا سيما ونحن نعلم أن من حق الخاطب أو المخطوبة أن ترجع عن الخطبة خصوصاً بالنسبة لرجوع المخطوبة ؛ لأن عقد الزواج عقد عمر يدوم الضرر فيه ، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها . لكنهم قالوا بالكراهة إذا كان الرجوع عن الخطبة من الخاطب ، أو المخطوبة بلا غرض صحيح ؛ لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ؛ فاشتراط وجود محرم للمرأة عند اختلاط الرجل الخاطب بمخطوبته أمر يقتضيه الاحتياط ، لا سيما وفي الإمكان فسخ الخطبة ، وعدم إتمام الزواج بينهما .

الرجوع عن الخطبة

الخطبة مقدمة من مقدات الزواج . وهي إذا تمت لا تعدو أن تكون وعداً متبادلاً بين الطرفين بالزواج في المستقبل . وليس لها أثر أكثر من ذلك . وهذا على رأي أن الخطبة وَعدٌ بالزواج ، أما من يرى أنها عقد فهي في نظره عقد

غير لازم ، فلكل من طرفيه التحلل منه . ولهذا فلكل واحد من الخطيبين الحرية الكاملة في إنشاء عقد الزواج وعدم إنشائه . لكن من الوجهة الاخلاقية لا ينبغي أن يعدل المرء عن الخطبة وعن الوفاء بالوعد ، إلا إذا وُجد سببٌ قويٌ يستدعي فسخ الخطبة ؛ لأن العدول عن الخطبة والرجوع عن الوعد بالزواج يترتب عليه إلحاق الأذى بالغير وتفويت الفرص عليه . وقد أُمرنا بالوفاء بالعهد بقوله تعالى : ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا﴾[1] فالأفضل عدم الرجوع عن الخطبة .

ما قدم من مهر أو هدايا في الخطبة

جرت العادة أن الخاطب يقدم إلى خطيبته بعض الهدايا في أثناء الخطبة ، كما جرت العادة عند بعض الناس أن يقدم إلى مخطوبته أو وليها المهر كله أو بعضه . فإذا حصل شيء من ذلك ، خلال الخطبة ، ثم فسخت بعدول الطرفين ، أو بعدول أحدهما ، فما هو الحكم في ما يتعلق بالمهر الذي قدمه الخاطب لخطيبته ، وفي ما يتعلق بالهدايا التي قدمها لها إذا فسخت الخطبة ؟ ولبيان ذلك نقول :

أما في ما يتعلق بما دفع من مهر فالحنفية صرحوا بأن للخاطب أن يرجع بما دفعه ، يأخذ القيمة إن كان قيمياً ؛ لأن المهر معاوضة في مقابلة تسليم البضع ولم تتم المعاوضة ، فجاز الاسترداد[2] .

وذهب الشافعية إلى ما ذهب إليه الحنفية[3] . ولم نعثر على ما يخالف هذا القول في كتب المالكية أو الحنابلة .

أما ما دفع من هدايا فهو على التفصيل الآتي :

---

(١) سورة الإسراء آية رقم ٣٤ .

(٢) الدر المختار وحاشيته رد المختار لابن عابدين جـ ص ٥٦٣ .

(٣) الفتاوي الكبرى لابن حجر .

١ ـ المذهب الحنفي :

يرى الحنفية أن الهدية إن كانت طعاماً يتسارع إليه الفساد فلا للخاطب الرجوع في شيء منها . أما إذا كانت دراهم ، أو دنانير ، أو خيلاً ، أو ثياباً وكان الفسخ من جهتها ، وكان ما قدمه إليها من الهدايا موجوداً ، فيعتبر هبة ، له استردادها من الموهوب له ، ما لم يوجد مانع من موانع استرداد الهبة ، كزيادة الموهوب ، بأن كان ثوباً فصبغته ، أو صوفاً فصنعته ثوباً إلخ ؛ فلو أهداها ساعة أو سواراً ، فللخاطب الحق في استرداده منها . وكذلك ليس له حق الاسترداد إذا لم يكن الموهوب موجوداً كأن هلك ، أو استهلك ، أو خرج من يدها وليس له مطالبتها به :

٢ ـ المذهب المالكـــي :

في المذهب المالكي التفصيل الآتي :

أ ـ لا يرجع الخاطب بشيء مما أهداه لمخطوبته إن كان فسخ الخطبة والرجوع عنها من جهته ، حتى ولو كانت الهدايا موجودة في يدها ما دام لا يوجد بينهما شرط أو عرف يقضي بغير ذلك .

ب ـ وقيل : إن الرجوع إذا كان من جهتها فللخاطب الرجوع عليها ؛ لأنه في نظير شيء لم يتم .

جـ ـ يحكم الشرط والعرف بين الطرفين إن وجد بينهما شرط أو كان هناك عرف عمل به الناس[١] .

٣ ـ مذهب الشافعيـــة :

ويختلف الشافعية عن الأحناف في مسألة ، الهدية إن كانت طعاماً ، فهم يقولون برد الهدية للخاطب عند الرجوع عن الخطبة سواء أكانت طعاماً

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٠٥ وما بعدها .

يتسارع إليه الفساد ، أم ملبساً أم دراهم ودنانير أم حلياً . وسواء رجع الخاطب أو رجع مجيبه أو ماتا أو أحدهما ، بشرط أن يكون ما أنفقه الخاطب لأجل تزوجه بها ، فإن قصد مجرد الهدية فلا حق له في الرجوع ، وكذا لو دخل بها .

ويرى بعض الشافعية أنه لا حق للخاطب في الرجوع في هداياه لمخطوبته إن كان فسخ الخطبة من جهته ؛ لأن علة الرد أنه ما أنفق إلا ليزوجوه ، ولم يحصل غرضه في ما إذا كان الفسخ من جهة المخطوبة . أما إذا كان الفسخ من جهته فالعلة قد انتفت حيث قد فوت على نفسه غرضه[1] .

٤ ـ مذهب الحنابلــة :

أ ـ يرى الحنابلة أن الهدية تثبت بكل أمر مقرر لكل المهر أو لنصفه ، كدخول ، وخلوة ، وطلاق ونحوه فلا يصح للرجل أن يرجع على زوجته المدخول بها بما قدّمه لها من هدايا لأنه المفوت على نفسه ، ولأن زوال العقد ليس من قبلها .

ب ـ ترد هدية الزوج إليه في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر ، كالفسخ لعيب ونحوه . وكذا في كل فرقة قهرية كفسخ من قبلها لفقدان الكفاءة قبل الدخول . ويُرد ما وهبته المرأة لخاطبها قبل الدخول إذا طلقها أو فسخ العقد باختياره .

جـ ـ وفي ما عدا ذلك ترد هدية الخاطب إليه إن وعدوه بالزواج ، ولم يفوا ، أما إذا كان الإعراض منه فلا رجوع له[2] .

---

(١) الفتاوي الكبرى لابن حجر جـ ٤ ص ٩٤ .

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٩٠ ـ ٩١ .

أركان النكاح وشروطه

الركن في اللغة : جاء في لسان العرب : ركن الشيء جانبه الأقوى ، ويجمع على أركان وأركن .

وفي الاصطلاح : جاء في ابن عابدين (رد المختار على حاشية الدر المختار)[1] : الركن ما يتوقف عليه الشيء ، وكان جزءاً من ماهيته . وفي الدردير والشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك[2] : (والركن ما كان جزءاً من حقيقة الشيء) .

الشرْط في اللغة : وهو بسكون الراء : إلزام الشيء والتزامه ، في البيع ونحوه . والجمع شروط . وبفتح الراء : العلامة والجمع أشراط . وأشراط الساعة علاماتها . وفي التنزيل : ﴿فهل ينظرون إلَّا الساعة أن تأتيهم بغتةً فقد جاء أشراطها﴾[3] .

وفي الاصطلاح : هو الخارج الذي يتوقف عليه وجود الشيء ، وليس مؤثراً فيه ولا موصلاً إليه[4] . وعرفه ابن عابدين بأنه : ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم[5] . وقد ذكر الحنفية والحنابلة أركان النكاح منفصلة عن شروطه ، بناء على أن الركن في معناه الاصطلاحي واللغوي يختلف عن الشرط كما هو واضح من التعاريف السابقة . وذكر المالكية أركان النكاح وقصدوا بما ذكروه الأمور التي يتوقف عليها وجود النكاح شرعاً . وإن لم تكن هذه الأمور من ماهية النكاح بل خارجة عن ماهيته . وقد صرح بذلك بعض فقهائهم[5] .

---

(١) جـ ١ ص ٨٧ .
(٢) جـ ١ ص ١٠٨ .
(٣) سورة محمد الآية ١٨ ، ويراجع لسان العرب والقاموس .
(٤) صدر الشريعة حواشي التوضيح جـ ٣ ض ٩٠ ، ٩١ .
(٥) الدر المختار ، وابن عابدين رد المختار جـ ١ ص ٣٧٣ ـ ونهاية المحتاج في شرح المنهاج جـ ١ ص ٤١٣ .

ويرى الشافعية أن ما وضعوه من أركان للنكاح تحت عنوان : (أركان النكاح) هي أركان حقيقية للنكاح[1] بمعنى أنها داخلة في ماهية النكاح فيقول الغزالي : القسم الثاني في الأركان ، وهي أربعة : الأول الصيغة . . . والركن الثاني المحل . . . والركن الثالث الشهود . . . والركن الرابع العاقد[2] . . . وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب : (فصل في أركان النكاح وغيرها) وأركانه خمسة ؛ صيغة ، وزوجة وشاهدان ، وزوج ، وولي ، وهما العاقدان[3] ، وأخرج بعض فقهائهم من الأركان الشهود . وتفصيل الكلام في أركان النكاح في ما يلي :

أولاً : الركن المتفق عليه

الركن المتفق عليه : اتفق الفقهاء على أن الايجاب والقبول ركن للعقد . واقتصر الحنفية على ذلك فلم يعتبروا ركناً ما عداه مما ذكره المالكية والشافعية وغيرهما من أركان النكاح . ويقصد بالإيجاب ما صدر من أحد العاقدين للدلالة على إنشاء العقد والرضا به . وبالقبول ما صدر ثانياً من العاقد الآخر دلالة على قبوله ورضاه بما أوجبه الأول بقصد إتمام العقد . ومن مجموع الإيجاب والقبول يتكون العقد الذي هو عبارة عن ربط الإيجاب والقبول على وجه ينشأ عنه التزام مطلوب . ويستلزم الكلام في صيغة العقد أن نبحث أربعة مواضيع ، وهي :

(١) بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بحروفه .

---

(١) رد المختار على حاشية الدر المختار جـ ١ ص ٨٧ ـ ويراجع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ١ ص ٣١٣ وكشاف القناع جـ ٣ ص ١٩ ـ والدردير الشرح الصغير بهامش بلغة المسالك جـ ١ ص ١٠٨ يراجع الزرقاني في شرح مختصر خليل جـ ٣ ص ١٦٨ .

(٢) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٦ .

(٣) جـ ٣ ص ١٣٩ .

(٢) بيان صيغة ذلك اللفظ .

(٣) بيان هل ينعقد النكاح بعاقد واحد أو لا ينعقد إلا بعاقدين .

(٤) بيان صفة الإيجاب والقبول . وإليك البيان:

الألفاظ التي ينعقد بها النكاح

يرى الفقهاء أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج بحروفهما . وقد استدل الفقهاء لذلك بالكتاب والسنة :

فمن الكتاب ، قوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[١] وقوله تعالى : ﴿فلما قضى زيد منها وطراً ، زوجناكها ، لكي لا يكون علىٰ المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً﴾[٢] .

وجه الاستدلال : علّمنا اللّٰه سبحانه وتعالى في كتابه الكريم الألفاظ التي بها ، وبما يماثلها ، ينعقد النكاح ، إذا أُوجب بها الموجب وصدر بها القبول موافقاً للإيجاب ، وهي : الإنكاح والتزويج ومشتقاتهما .

وأما السنة : فقول الرسول صلى اللّٰه عليه وسلّم : «اتقوا اللّٰه في النساء ، فإنهن عندكم عوان ، اتخذتموهن بأمانة اللّٰه ، واستحللتم فروجهن بكلمة اللّٰه» .

وجه الاستدلال : يأمر النبي صلوات اللّٰه وسلامه عليه المؤمنين بالرأفة بالنساء فقد استحلوا فروجهن بكلمة اللّٰه . وكلمة اللّٰه : هي الإنكاح أو التزويج ، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما .

---

(١) سورة النور آية رقم ٣٢ .

(٢) سورة الأحزاب آية رقم ١٨ .

الألفاظ التي اختلف في انعقاد النكاح بها

يرى الفقهاء أن القبول يتحقق بكل لفظ يدل على موافقة الطرف الثاني ورضاه بما أوجبه الطرف الأول لإتمام العقد ، مثل : قبلت ، ورضيت ، وأجزت ، ووافقت ، وما إلى ذلك ، بدون اشتراط لفظ معين ، ولا مادة مخصوصة . واختلفوا في انعقاد النكاح إذا أوجب بلفظ الهبة ، أو الصدقة أو التمليك ، أو الإعارة ، أو القرض ، أو البيع أو الشراء ، أو الإجارة .

وتفصيل هذا الخلاف في ما يلي :

يرى الحنفية أن العقد ينعقد إذا أوجب بلفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل وبكل لفظ وضع لتمليك العين ، ودلت القرائن على أن المقصود به هو إنشاء عقد الزواج ؛ لأن ملك العين سبب لتملك الانتفاع بها فكأنه نطق بهذه الألفاظ لا يريد بها حقيقة ما وضعت له ، بل يريد بها الزواج فتجوز لعلاقة السببية بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي . . فإذا قالت امرأة لرجل : وهبتك نفسي ، وأجابها الرجل في مجلس العقد قائلاً : قبلت ، انعقد الزواج بينهما إذا قامت قرينة على أنها أرادت (بقولها : وهبتك نفسي) إنشاء عقد الزواج . وكذلك لو قالت له : مَلَّكْتُكَ نفسي ، وقال : قبلت ينعقد النكاح بينهما إذا استكمل شروطه الشرعية . والمالكية ، كالحنفية ، يقولون بانعقاد العقد بلفظ الهبة بشرط أن يذكر معه صداقاً ما دامت قرائن الأحوال تدل على أن القصد هو إنشاء النكاح . وبعضهم قال بانعقاد العقد إذا أوجب الموجب بلفظ الهبة سواء ذكر المهر أم لا[1] . واختلفوا في لفظ الصدقة : فقيل يلحق بالهبة وينعقد به النكاح إن سمي معه صَدَاقاً ؛ وقيل لا يلحق بالهبة ولا ينعقد به العقد .

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ صفحة ٤٢٠ .

الأدلة من فقه الكتاب والسنة

واستدل الحنفية والمالكية بالكتاب والسنة .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة له من دون المؤمنين﴾[1] .

وجه الاستدلال : الآية معطوفة على آية سابقة وهي : ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾[2] . فالله سبحانه وتعالى أخبر بأن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه إياها حلال له . وما كان مشروعاً في حق النبي صلى الله عليه وسلّم يكون مشروعاً في حق أمته . هذا هو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص ؛ فإن قيل : قد قام دليل الخصوص ههنا ، وهو قوله تعالى : ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ ، فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر ، فالخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة . ويستدل على أن هذا هو مراد الله سبحانه وتعالى في الآية ما يأتي :

أ ـ بعد أن قال الله تعالى : ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ أردف ذلك بقوله تعالى : ﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم لئلا يكون عليك حرج﴾ . فدل ذلك على أن خلوص ذلك للرسول صلى الله عليه وسلّم كان في النكاح بلا فرض مهر منه .

ب ـ قوله تعالى : ﴿لئلا يكون عليك حرج﴾ . والرسول صلى الله عليه وسلّم لا يلحقه حرج باستبدال لفظ بلفظ فهو أفصح العرب . وإنما الحرج في إعطاء البدل وهو مهر الزوجة الواجب بسبب عقد الزواج .

وأما السنة : فقد ورد لفظ التمليك في الزواج فلقد رُوِيَ أن النبي صلى

---

(١) آية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب .

(٢) الأحزاب آية ٥٠ .

اللّٰه عليه وسلّم قال لرجل من الصحابة لم يجد ما يتزوج به : «ملكتها بما معك من القرآن» . فالحديث المذكور صريح في أن عقد الزواج ينعقد بلفظ الملك ، أي أن الشارع استعمل لفظ الهبة والملك في الزواج فيكون حكم غيرهما من الألفاظ التي تفيد ملك العين بدون عوض ، كالصدقة والجعل ، مثل حكمهما في تحقق الإيجاب وفي انعقاد الزواج بهما إذاً ، ورد القبول موافقاً للإيجاب .

وأما انعقاد النكاح بلفظ البيع والشراء فالصحيح عند الحنفية والمالكية انعقاده بهما بشرط أن تكون القرينة قائمة على إرادة الزواج ، لأنهما من الألفاظ الموضوعة لتملك الأعيان ، والملك سبب لملك المنفعة بواسطة ملك الرقبة ، كما في ملك اليمين ، والسببية من طرق المجاز . وقد قامت القرينة على إرادة المجاز ، وهو الزواج وهي عدم قابلية المحل للمعنى الحقيقي ؛ إذ لا يكون الشخص الحر محلاً للبيع والشراء ؛ لكونه غير مال . روى رستم عن محمد أنه قال : كل لفظ يكون في اللغة تمليكاً للرقبة فهو في الحرة نكاح[1] . واختلف فقهاء الحنفية في انعقاد النكاح بقول المرأة للرجل أجرت لك نفسي أو قول الرجل للمرأة استأجرتك . فحكي عن الكرخي أن النكاح ينعقد بلفظ الإجارة واستدل لرأيه بقوله تعالى : ﴿وآتوهن أجورهن﴾[2] فاللّٰه سبحانه وتعالى سمّى المهر أجراً . ولا أجرَ إلا بالإجارة ، فلو لم تكن الإجارة نكاحاً لم يكن المهر أجراً . لكن عامة شيوخ المذهب الحنفي يرون أن النكاح لا ينعقد بلفظ الإجارة . ونقل هذا الرأي ابن رستم عن محمد ، وهو اختيار أبي بكر الرازي ؛ وقالوا : أن التأبيد يبطل الإجارة ، والنكاح عقد مؤبد ، بدليل أن التوقيت يبطله . وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممتنع . واستدلوا أيضاً على عدم انعقاد العقد بلفظ الإجارة بقولهم : إن هذا اللفظ

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٣٠ . ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٢٠ و٤٢١ . والمنتقي شرح الموطأ للباجي جـ ٣ ص ٢٧٦ .

(٢) آية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب .

يفيد تمليك المنفعة لا تمليك العين ، ومنافع البضع في حكم الأجزاء والأعيان ، ولا يمكن تمليك العين بتمليك المنفعة . وبمثل ذلك قال المالكية حيث قالوا بعدم انعقاد النكاح بلفظ الإجارة[1] . وأما لفظ الوصية فيرى عامة شيوخ المذهب الحنفي عدم انعقاد العقد به ؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت . والنكاح المضاف إلى زمن في المستقبل لا يصح . وحكي عن الطحاوي أن العقد ينعقد بلفظ الوصية ؛ لأنه يثبت به ملك الرقبة في الجملة ، كما نقل قبل ذلك عن الكرخي بشرط أن يقيد الوصية بالحال . فإذا قال الرجل أوصيت لك بابنتي هذه الآن ، انعقد العقد لأنه لمّا قيده بالحال صار اللفظ مجازاً عن التمليك . أما أذا لم يقيدها بالحال ، بأن قال أوصيت لك بابنتي ، فلا ينعقد بها العقد . وبمثل قول عامة شيوخ المذهب الحنفي قال المالكية حيث قالوا بعدم انعقاد العقد إذا قال الرجل لرجل آخر : أوصيت لك بابنتي ، سواء قيد بالحال ، أو لم يقيد به ، فلا ينعقد النكاح بلفظ الوصية مطلقاً عندهم .

وإذ أوجب الرجل بلفظ الإحلال أو الإباحة لا ينعقد العقد بهذين اللفظين أصلاً ؛ لأنهما لا يفيدان التمليك ، بدليل أن المباح له الطعام يتناوله على ملك المبيح . حتى كان له حق الحجر والمنع .

والمالكية لهم رأيان : أحدهما ، وهو الرأي الأصح ، والذي انعقد عليه إجماع المذهب أن العقد لا ينعقد بلفظ الإباحة أو التحليل ، وهذا هو رأي الحنفية [2]؛ أما الرأي الآخر ، وهو رأي ضعيف ، فيفيد انعقاد النكاح بهذين اللفظين ، إذا أريد بهما الزواج ، وينسب هذا القول لابن القصار من فقهاء المالكية .

واتفق الحنفية والمالكية على عدم انعقاد العقد بلفظ الإعارة ؛ لأن

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي جـ ٢ ص ١٧٧ . وبدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٣٠ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي جـ ٣ ص ٨١٦ .

الإباحة ، إن كانت إباحة المنفعة ، فالنكاح لا ينعقد بلفظ الإباحة لانعدام معنى التمليك أصلاً ، وإن كانت الإعارة تفيد تمليك المنفعة فالنكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد . وكذلك لا ينعقد العقد بلفظ الرهن ولا التوقيت . يقول الباجي ، وابن العربي في أحكامه : النكاح ينعقد بكل لفظ يقتضي التأبيد دون التوقيت . وبعض المالكية قصر الانعقاد على ألفاظ الإنكاح والتزويج والهبة والصدقة والإعطاء.

الشافعية والحنابلة والإمامية :

أما الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية فقد منعوا انعقاد العقد بإيجاب بغير لفظيّ الإنكاح والتزويج [١]. وهذا باتفاق المذاهب الثلاثة المذكورة وانفراد الشيعة الإمامية بالزيادة على اللفظين المذكورين لفظ «متعتك» فهو من ألفاظ النكاح ؛ لأنه حقيقة في النكاح المنقطع عندهم . وإن توقف معه على الأجل ، فأصل لفظ «متعتك» صالح للنوعين ؛ (النكاح الدائم ، والنكاح المنقطع) ، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما. ويتميزان بذكر الأجل وعدمه . وقال الشافعية ومن معهم إن القرآن ذكر لنا الألفاظ التي بها ينعقد هذا العقد ، وهي لفظ الإنكاح وذلك في قوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾[٢] ، ولفظ التزويج وذلك في قوله تعالى : ﴿زوجناكها﴾ . وقد أرشدت السنة إلى ذلك ؛ فقد رُوِيَ عن رسول الله صلى الله عليه وسلّم : «اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله» والكلمة التي أحل بها النكاح وذكرها في كتابه هي لفظ الإنكاح والتزويج ، وقالوا أيضاً إنّ الوقوف عند هذين اللفظين هو من قبيل التعبد والاحتفاظ ، فالنكاح عبادة لورود الندب فيه ، والأذكار في العبادات

---

(١) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٣، حاشية البيجوري على ابن قاسم الغزي جـ ٢ ص ١٥٢ ، المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٢٨ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي جـ ٢ ص ٦٩ .

(٢) سورة النور الآية رقم ٣٢ .

تتلقى من الشرع ، والشرع إنما ورد بلفظيّ التزويج والإنكاح ، فهما كلمة اللّه في كتابه العزيز .

الظاهريـــة :

وأهل الظاهـر يقولـون بانعقـاد النكاح بلفظ الإنكـاح والتزويـج ، والتمليك ، والإمكان . وبغير هذه الألفاظ لا يجوز النكاح . ولا يخرج استدلالهم على رأيهم عما استدل به الشافعية ومن معهم ، لكنهم يزيدون أن حديث سهل بن سعد بخصوص المرأة التي عرضت نفسها على النبي صلى اللَّه عليه وسلّم ولم يجبها الرسول وزوّجها لمن طلبها منه أنه قد روي بما يفيد أنه صلى اللَّه عليه وسلّم قال للرجل : «قد أنكحناكها بما معك من القرآن» ووردت رواية أخرى تفيد أن النبي صلى اللَّه عليه وسلّم قال للرجل : «قد ملكتها بما معك من القرآن» . ووردت رواية ثالثة مفادها أن الرسول صلى اللَّه عليه وسلّم قال للرجل : «قد زوجتكها بما معك من القرآن» . فالرسول علمنا الألفاظ التي بها ينعقد النكاح . أما لفظ الهبة فاللَّه بيّن أن الموهوبة هي لرسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم بقوله تعالى : ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾[1] .

الاعتراضات الموجهة إلى رأي الحنفية والمالكية

وقد اعترض على الحنفية والمالكية القائلين بانعقاد النكاح بلفظ الهبة وما ماثله بما يأتي :

أولاً : ما ورد في القرآن الكريم، مما يفهم جواز انعقاد النكاح بلفظ الهبة، لا دليل فيه؛ لأن ما ورد كان خاصاً بالرسول صلى اللَّه عليه وسلّم، وليس من التشريع العام الواجب علينا الاقتداء به فيه . وقد نص على ذلك في الآية

(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٣٧ .

الكريمة﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾[1]. وأما الحديث الذي ورد فيه لفظ الملك «ملكتكها بما معك من القرآن» فلا حجة فيه أيضاً ؛ لأنه ورد في رواية أخرى بلفظ «قد زوجتكها» . وفي رواية «أنكحتكها» وأخرى «زوجناكها» ؛ وكلها رواياتٍ وردت بطرق صحيحة ، والقصة واحدة ، فالظاهر أن الزاوي روى بالمعنى ظناً منه أن معناها واحد . ولهذا لا تكون حجة . ولو فرض أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الألفاظ فلا حجة فيه أيضاً لأن النكاح انعقد بأحدها والباقي فضلة . هذا على فرض أن الروايات الثلاث كلها صحيحة . لكن الراجح أن رواية «زوجتكها» هي الراجحة ، لأنها رواية الجمهور . أما رواية «ملكتكها» فهي رواية واحد . والجماعة أولى بالنظر من الواحد .

ثانياً : ألفاظ : الهبة ، والتصدق ، والبيع ، والتمليك ، وإن أفادت تمليك العين ، هي ألفاظ ينعقد بها غير النكاح فليست خاصة به ، وصارت كلفظ الإجارة والإباحة والإحلال . وهي أيضاً ليست بألفاظ صريحة في النكاح فلا ينعقد بها ، إذ لا ينعقد النكاح بالكناية ، لأنها لا تعلم إلا من جهة من تلفظ بها ولا يمكن للشهود الاطلاع على النية ، فلا يستطيعون الشهادة ؛ لأن الشهادة لا بد لها من العلم بالمشهود عليه ، وطريقه هنا اللفظ الصريح بالنكاح .

وقد رد الحنفية هذه الاعتراضات بقولهم :

لا نسلم أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة خصوصية من خصوصيات الرسول صلوات الله وسلامه عليه ؛ ذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلّم واجب علينا الاقتداء به في كل ما يصدر عنه ، من قول أو فعل ، إلا إذا قام الدليل على أن هذا العمل مخصوص به . ولم يقم دليل على الخصوص . ولا يقال : إن الدليل على الخصوص موجود في الآية وهو قوله تعالى : ﴿خالصة لك﴾ ؛ إذ المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر ، أي مهر ؛ فالخلوص

---

(1) سورة الأحزاب الآية رقم ٥٠ وانظر : المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٦٤ .

يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة .

وأما الحديث : فنحن نسلم به ونقول بموجبه . لكن لم قلتم إن الإيجاب بلفظ الهبة وما ماثله وورود القبول عليه استحلال بغير كلمة اللّٰه ؟ لم لا يكون معنى كلمة اللّٰه أي حكم اللّٰه تعالى ، مع أن هذا هو المراد ؟ والدليل على أن حل الفروج بعقد النكاح هو حكم اللّٰه تعالى هو ما سبق أن بيناه من أدلة مشروعية النكاح وآثار هذا العقد ، فالمراد بكلمة اللّٰه هو حكم اللّٰه ، والشارع جعل اللفظ علماً على هذا الحكم . وللقاعدة ؛ أن كل لفظ جعل علماً على حكم شرعي فهو حكم اللّٰه تعالى . وإضافة الكلمة إلى اللّٰه باعتبار أن الشارع هو اللّٰه تعالى ؛ فهو الذي خلق اللفظ سبباً لثبوت الحكم شرعاً ، فكان اللفظ كلمة اللّٰه . فمن هذا الوجه أصبح الحديث لا ينفي الاستحلال إلا بكلمة اللّٰه فكان مسكوتاً عنه فلا يصح الاحتجاج به . أما القول بأن غير لفظيّ النكاح والتزويج ، من الألفاظ التي تفيد التحليل ، كلفظ الهبة والبيع والتمليك ، ينعقد بها غير النكاح ، فلا ينعقد بها النكاح ، فهو كلام مردود بأن القرينة جعلته ينصرف إلى الزواج ، وينصرف عن غيره ، فأمن تصحيحه بمجازه ، فيقع به النكاح ، كما يقع الطلاق بكنايات الطلاق .

صورة الإيجاب والقبول اللفظية

المذهب الحنفي :

يتحقق الايجاب والقبول في الزواج ، إذا كان كل منها بصيغة الماضي ، كما إذا قالت المرأة لخاطبها : زوجتك نفسي ؛ وقال لها : قبلت أو رضيت ؛ لأن العقد عبارة عن إنشاء تصرف لم يكن مرهوناً ، وهذا المعنى لم يوضع له في اللغة لفظ خاص يدل عليه . فاستعملت في إنشاء العقد صيغة الماضي الموضوعة ، لغة ، للإخبار عمّا وقع وحدث قبل التكلم بها ؛ لأنها أدل على إنشاء العقد وإيجاده بدون احتمال الوعد بإنشائه أو المساومة فيه . واستعمال صيغة الماضي في إنشاء العقود والتصرفات ، على اختلاف

أنواعها ، هو الأصل الذي جرى به عمل الناس . وقد أقر ذلك الشرع .

كذلك يتحقق الإيجاب والقبول إذا كان أحداهما بصيغة الأمر ، والآخر بصيغة الماضي ؛ كأن يقول الخاطب لمخطوبته : زوجيني نفسك ، أو كوني زوجتي ؛ فقالت له : قبلت ، أو أجزت ؛ ففي هذه الحالة ينعقد العقد إذا كان مستكملاً شروطه الشرعية . ولما كانت صيغة الأمر ، في أصل وضعها اللغوي، لطلب تحصيل الفعل المأمور به في المستقبل ، فقد وجه فقهاء الحنفية انعقاد الزواج في هذه الحالة بتوجيهين :

أحدهما : أن صيغة الأمر في الزواج (زوجيني نفسك) أو (زوجني بنتك) إيجاب للعقد ؛ إذ لا يقصد بها إلا تحقيق المعنى المقصود من الإيجاب ؛ لأن عقد الزواج غالباً ما تسبقه مراجعات ومقدمات فلا يقصد بصيغة الأمر الوعد بالزواج أو المساومة فيه ؛ لأن المساومة في النكاح لا تتحقق ، عادة ، بل يقصد بها تحقيق عقد الزواج في الحال ، فتكون إيجاباً . بخلاف عقد البيع ؛ فإن السَوْم ممتاد فيه ، فيحمل اللفظ عليه ، فلا بد فيه من لفظ آخر يتأدى به الإيجاب[1] .

أما التوجيه الثاني ، فهو : أن صيغة الأمر في قول الرجل لمخطوبته : زوجيني نفسك ، أو كوني زوجة لي تعتبر توكيلاً ضمنياً بالزواج ، فكأنه قال لها وكلتك في أن تزوجيني نفسك ؛ فإذا قالت له : قبلت ، يتم العقد بعبارتها الواحدة ، وتكون هي وحدها تولت إنشاء العقد بصفتها أصيلة عن نفسها ، ووكيلة عن الزوج . ومعلوم أن الحنفية يجيزون أن يتولى الواحد طرفيّ عقد الزواج ؛ فكانت عبارة المرأة التي هي على صيغة الماضي (قبلت) قائمة مقام العبارتين[2] . واختار التوجيه الأول الكمال بن الهمام .

كذلك يتحقق الإيجاب والقبول إذا كان أحدهما بصيغة يعبر بها عن

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٣١ الاختيار وشرح المختار جـ ٢ ص ٤٥ .
(٢) الاختيار شرح المختار جـ ٢ ص ١٤٥ .

الماضي والآخر بصيغة يعبر بها عن المستقبل (المضارع) كأن يقول الرجل للمرأة أتزوجك ، أو تزوجيني نفسك ؟ فتقول له : قبلت ، فينعقد العقد طالما أن القرينة قائمة على أن الفعل المضارع مقصود منه إنشاء العقد . فيكون المضارع هنا ، بدلالة الحال ، كالماضي ، بمعنى تزوجتك كما في كلمة الشهادة . أما لو قصد الاستخبار فلا ينعقد اللفظ إيجاباً .

جمهور الفقهاء والمالكية

والمالكية والشافعية كالحنفية في أن الإيجاب والقبول يتحققان إذا كان كل منهما بصيغة تعبر عن الماضي ، أو كان أحدهما بصيغة الماضي والآخر بصيغة المستقبل ، متى وجدت قرينة قائمة على إنشاء العقد والرضا به ، وكانت عبارتهما محققة لهذا المقصود . يقول صاحب مواهب الجليل ، عند الكلام على أركان النكاح : «لا خلاف في المذهب في انعقاد النكاح بهذين اللفظين (أنكحت وزوجت) ، كما قال في التوضيح . وقال غيره: والظاهر أنه لا فرق بين لفظ الماضي والمضارع . قال ابن عرفة : صيغته ؛ ما دل عليه ، كلفظ التزويج والإنكاح . انتهى ؛ فأتى بالمصدر . وقال أبو الحسن في شرح قول المدونة : زوجني ، فيقول : فعلت . انظر : «جعل لفظ المستقبل في النكاح كالماضي» وقال ابن فرحون: «فإن قلت : أنكحت ونكحت خبر عن شيء وقع في الماضي ، وكلامنا في لفظ ينعقد به النكاح في المستقبل ، فالجواب أن المراد بهذه الصيغ الإنشاء ، وإن دلت على الإخبار عن الماضي ، والإنشاء سبب لوقوع مدلوله[1]» ويقول صاحب مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، وهو من أعلام الشافعية[2] : «ولو قال : زوِّجني ؛ فقال : زَوَّجْتك ، أو قال الولي: تَزَوجها ، فقال : تزوجت ، صح

---

(١) فتح القدير على الهداية جـ ٢ ص ١٠٤ .

(٢) جـ ٣ ص ٤١٩ .

النكاح في المسألتين . وإن لم يقبل الزوج بعد ذلك ، لوجود الاستدعاء الجازم ، ولما في الصحيحين : أن الأعرابي الذي خطب الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلّم قال زوجنيها ؛ فقال : زوجتكها بما معك من القرآن ، ولم ينقل أنه قال ، بعد ذلك قبلت نكاحها . وخرج بذلك ما لو قال الخاطب : زوجتني ابنتك ؟ أو أتزوجنيها ؟ أو قال الولي : أتتزوج ابنتي ؟ فإنه لا يصح ؛ لأنه استفهام . وتقدم نظيره في البيع»[1] .

المذهب الحنبلي

أما الحنابلة : فيشترطون في الجواز أن تتقدم صيغة الإيجاب على صيغة القبول . أما إذا تقدم القبول على الإيجاب لم يصح ، رواية واحدة ، سواء كان بلفظ الماضي ، مثل أن يقول : تزوجت ابنتك ؛ فيقول : زوجتك ، أو بلفظ الطلب ، كقوله : زوجني ابنتك ؛ فيقول : زوجتكها ؛ وقال أبو حنيفة ، ومالك، والشافعي : يصح فيهما جميعاً؛ لأنه قد وجد الإيجاب والقبول، فيصح كما لو تقدم الإيجاب . وحجة الحنابلة في القول بعدم صحة العقد في حالة تقدم القبول على الإيجاب ، أن القبول إنما يكون للإيجاب ، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً ؛ لعدم معناه ، فلم يصح ، كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ؛ ولأنه لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح ؛ فإذا تقدم كان أولى ؛ كصيغة الاستفهام . ولا يقاس النكاح على البيع ؛ لأن البيع لا يشترط فيه صيغة الإيجاب والقبول ؛ بل يصح بالمعاطاة . والبيع يصح بأي لفظ كان ، مما يؤدي المعنى ، بخلاف النكاح[2] .

مذهب الشيعة الإمامية

أما الشيعة الإمامية ، فيرون أنه يجب أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ

---

(١) جـ ٣ ص ١٤١ .

(٢) المغني قدامة الحنبلي ص ٧ ص ٤٣١ .

الماضي ، فلا يكفي قوله أتزوجك بلفظ المستقبل ، منشئاً للعقد ، على الأقوى . وذلك من باب الاحتياط ، وقوفاً على موضع اليقين . وما رُوي من جواز مثله في المتعة ، فهو رأي ضعيف عندهم ، ويخالف قواعد المذهب . ولا يشترطون تقدم الإيجاب على القبول ، فالترتيب بين الإيجاب والقبول غير مشروط ، وعدمه لا يخل بالمقصود . ويقولون : إن النكاح يزيد عن غيره من العقود ، بأن الإيجاب من المرأة وهي تستحي غالباً من الابتداء به ، فاغتفر هنا . وقالوا أيضاً : إن القبول لا يشترط أن يكون الإيجاب بلفظ قبلت النكاح أو تزوجت ، أو قبلت ، مقتصراً عليه ، فهم لا يشترطون أن يذكر المفعول ولا يشترطون أن يكون القبول بلفظ الإيجاب؛ بأن يقول: زوجتك، فيقول : قبلت التزويج ، أو أنكحتك . فيقول : قبلت النكاح فلو قال : زوجتك ، فقال : قبلت النكاح ، جاز ؛ لصراحة اللفظ وإشتراك الجميع في الدلالة على المعنى[1] .

المذهب الظاهـري

أما الظاهرية ، فلم أعثر على تفصيل في ما لديّ من مراجع عن صورة الإيجاب والقبول اللفظية عندهم سوى ما كتبه ابن حزم في المحَلّى[2] ؛ حيث قال : «ولا يجوز النكاح إلا بإسم الزواج . أو الإنكاح ، أو التمليك ، أو الإمكان . ولا يجوز بلفظ الهبة . . . إلى آخر ما ذكره في هذه المسألة . وقال ، في معرض التدليل على عدم جواز النكاح إلا بلفظ الإنكاح والتزويج : أن الرسول صلى الله عليه وسلّم قال للرجل المذكور : «قد أنكحناكها بما معك من القرآن» وفي رواية ثانية : «قد ملكتها بما معك من القرآن». وفي رواية ثالثة : «فقد زوجتكها ؛ فعلّمها القرآن» ؛ فتعدد الألفاظ التي رويت عن

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٧ .

(٢) المحلى لابن حزم ٤٦٤ مسألة رقم ١٨٢٧ .

الرسول صلى اللّه عليه وسلّم ، والموطن واحد ، والمرأة واحدة ؛ ويقول ابن حزم : نعم ، كل ذلك صحيح ، وهو من قبيل تعليمنا الألفاظ التي ينعقد بها النكاح ؛ فقد ورد عن أنس بن مالك عن النبي صلى اللّه عليه وسلّم أنه كان إذا تكلم بالكلمة أعادها ثلاثاً حتى تفهم عنه .

انعقاد النكاح بالإشارة والكتابة

المذهب الحنفي :

إذا كان أحد العاقدين عاجزاً عن العبارة والكتابة ، بأن كان معتقل اللسان لا يقدر على النطق ، ولا يعرف الكتابة ، أو كان أخرس لا يعرف الكتابة ، يكون إيجابه وقبوله في العقد والتصرفات بإشارته المعهودة التي يستطيع التعبير بها عن قصده وإظهار ما في نفسه على شرط أن تكون إشارته معلومة ومفهومة ، وأن يكون غير عارف بالكتابة .

وأما إذا كان عارفاً بالكتابة ففي المذهب روايتان :

الأولى : أن الإشارة لا تغني عن الكتابة ، فتكون جميع عقوده وتصرفاته بالكتابة ، ولا تكفي الإشارة ؛ لأن الكتابة أدل على المراد وأبعد عن الاحتمال ؛ فلا يعدل عنها إذا أمكن العمل بها .

الثانية : أن العقد ينعقد بالإشارة كما ينعقد بالكتابة ؛ لأن العبرة بحصول الإفهام ، وهو حاصل بالإشارة المُفَهِّمة ، كما هو حاصل بالكتابة .

أما انعقاد النكاح بالكتابة فيشترط فيه ألا يكون العاقدان حاضري مجلس العقد ، وإلا فلا ينعقد النكاح ، إلا إذا تلفظ العاقدان بالإيجاب والقبول ؛ لأن العبارة ـ أي اللفظ ـ هي الأصل في الإفصاح عمّا في النفس من المعاني ، فلا يعدل عنها إلى الكتابة ، وحتى يسمع الشاهدان كلام العاقدين ، فإذا كان أحد العاقدين غائباً عن المجلس ؛ فإن النكاح ينعقد بالكتابة ؛ لتعذر المشافهة . وإرسال الرسول مثل الكتابة في أنه ينعقد به الزواج . لكن في كلتا الحالتين

يجب ، عند القبول ، أن يشهد شاهدان على الإيجاب المكتوب ، بعد أن يقرأ عليهما ، ويسمعاه ، ويسمعا قبول الزوجة أو وكيلها أو وليها ، وأن يشهدا على الإيجاب الذي نقله الرسول وعلى القبول معاً . ويعتبر الإيجاب كأنه حاصل من المرسل أو من الكاتب في مجلس القبول الذي هو مجلس العقد . ونصت لائحة المحاكم الشرعية المصرية الصادرة بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ في المادة (١٢٨) منها على أن إقرار الأخرس غير معتبر إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة . ونصت المادة الثانية من القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية على أنه : تنعقد الوصية بالعبارة والكتابة ؛ فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المُفْهِمة .

أما في المذهب المالكي : فإن من يمكنه النطق لا بد له من التلفظ بالإيجاب والقبول ، فلا ينعقد النكاح في حق العاقدين ، اللذين يمكنهما النطق إلا بالتلفظ بالصيغة ؛ لأن النكاح يفتقر إلى التصريح ، ليقع الإشهاد عليه . وكلام ابن عبد السلام يقتضي أن النكاح لا ينعقد بالكتابة والإشارة . . . في اللباب : الصيغة من الولي لفظ ، لكن قيدهما الإطلاق بمن يمكنه النطق . هذا بالنسبة للولي . أما القبول الصادر من الزوج فيكفي فيه ما يدل على القبول دون صيغة معينة ، كما تكفي فيه الإشارة ، وكل ما يدل على القبول(١) .

وفي المذهب الشافعي : لا بد ، بالنسبة للموجب ، من أن يتلفظ بلفظ التزويج أو الإنكاح أو بما اشتق منهما . أما القابل فيكفي أن يجيب بالمصادر كقبلت نكاحها ، أو تزويجها ، أو بالمشتقات كتزوجتها ، أو نكحتها مع ذكر ما يدل على من وقع الزواج عليها ، وذلك بذكر اسمها أو ضميراً ، أو اسم

---

(١) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤١٩ - ٤٢٠ .

(٢) عبد الله الشرقاوي [مخطوط مكتوب سنة ١٢٦٤ كاتبها عبد الله جويلي الابياري - ومتن المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري - والوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٥] .

إشارة ، فلو كتب الموجب الصيغة لا ينعقد العقد ، ولا يشترط أن يكون التلفظ باللغة العربية بل يصح باللغة الأعجمية ، وهي ما عدا اللغة العربية ، بشرط أن يأتي بما يعده أهل تلك اللغة صريحاً ، وأن يعرفها العاقدان والشاهدان ، فإن فهمها ثقة وأخبرهم بمعناها بعد الإتيان بها لم يكف . وأما إن أخبرهم قبل الإتيان بها كفى .

أما الأخرى فينعقد العقد بإشارته بشرط أن يفهمها كل أحد ، وإلا فلا ينعقد بها .

يقول صاحب مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج[1]: «ولا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور ؛ لأنها كناية ، فلو قال الغائب : زوجتك ابنتي أو قال : زوجتها من فلان ، ثم كتب ، فبلغه الكتاب ، أي الخبر ؛ فقال : قبلت لم يصح» .

ويرى الشافعية ، كما يرى الحنفية والمالكية ، أن الرجل لو قال لولي الزوجة المجبرة : زوجني بنتك ؛ فقال الولي : زوجتك صح النكاح . وكذلك يصح النكاح لو قال الولي : زوجتك ابنتي ؛ فقال الزوج : قبلت نكاحها . لكن الشافعية يرون أن يعيد القابل ما يفيد قبول الزواج ، وذلك بذكر اسم الزوجة أو ضمير يعود إليها أو يشير إليها ، وأن يكون القبول فور الإيجاب وقبل رجوع الموجب أو زوال الصفة عنه .

وأما بالنسبة للمذهب الحنبلي : فواضح من كلام فقهائه أنه لا بد من التلفظ بالصيغة ، وأن من قَدِر على التلفظ بها باللغة العربية لم يصح له النكاح بغيرها . وأن الأخرى إن فهمت إشارته ، مع نكاحه بها ؛ لأنه معنى لا يستفاد إلا من جهة واحدة ، فصح بإشارته . وإن لم تفهم إشارته لم يصح منه ، كما لم يصح غيره من التصرفات القولية .

---

(١) جـ ٣ ص ١٤١ .

وقالوا : إن النكاح عقد بين شخصين ، ولا بد من فهم كل واحد منهما ما يصدر عن صاحبه ، فلا بد أن تكون إشارة العاقد الأخرس مفهومة للعاقد الآخر ، وأن تكون مفهومة للشهود ؛ لأن الشهادة شرط ، ولا يصح أن يشهد الشاهد على ما لا يفهم .

أما الشيعة الإمامية : فيشترطون أن يكون التلفظ بالإيجاب والقبول باللغة العربية للقادر على النطق بها . ويرى بعضهم أن النطق باللغة العربية مستحب لا واجب ؛ لأن غير العربية من اللغات ، إذا أمكن فهم المقصود بواسطة النطق بها ، كانت كاللغة العربية في أداء المقصود ، وهو إيصال المعاني إلى فهم المتعاقدين ، لكن الرأي الأول هو المشهور في المذهب ، وهو المعوّل عليه ، ويرى بعضهم أنه لا بُدَّ من النطق بالعربية الصحيحة ، فلا ينعقد بالملحون أو المحرف مع القدرة على الصحيح ؛ نظراً إلى الواقع من صاحب الشرع . ونطق القادر بالعربية بشرط أن يفهم كل منهما كلام الآخر ، ولو بمترجمين عدلين وقيل يكفي مترجم واحد عدل . والأخرس يعقد إيجاباً وقبولاً بالإشارة المفهمة للمراد[1] .

وأما عند الظاهرية : فيقول ابن حزم في كتابه المُحَلَّى[2] : « ولا يجوز النكاح إلا بإسم الزواج ، أو الإنكاح أو التمليك أو الإمكان . ولا يجوز بلفظ الهبة . ولا بلفظ غيرها ؛ لما ذكرنا . أو بلفظ الأعجمية يعبر به عن الألفاظ التي ذكرنا لمن يتكلم بتلك اللغة العربية ويحسنها» .

ومفهوم ما تقدم أن العقد يجوز بغير اللغة العربية للعاجز عن اللغة العربية ، بشرط أن يتلفظ بما يعبر عن النكاح ، أو الزواج ، أو التمليك ، أو الإمكان .

ويقول ، كذلك ، في الكتاب نفسه ، في باب الطلاق : «مسألة . يطلق

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٧٠ .

(٢) جـ ٩ ص ٤٦٤ .

من لا يحسن العربية بلغته باللفظ الذي يترجم عنه في العربية بالطلاق ، ويطلق الأبكم والمريض بما يقدر عليه من الصوت أو الإشارة التي يوقن بها من سمعها قطعاً أنهما أرادا الطلاق . وبرهان ذلك قوله تعالى : ﴿لا يكلف اللّٰه نفساً إلا وسعها﴾[1] ؛ وقول الرسول صلى اللّٰه عليه وسلّم : «إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم» . فصح أن ما ليس في وسع المرء ، ولا يستطيعه فقد يسقط عنه . وأنه يؤدي مما أمر به ما استطاع فقط»[2].

ومفهوم هذا أن النكاح للعاجز عن النطق ؛ لأنه أبكم ، يكون بإشارته المفهمة ، لمن سمعها ، قطعاً ، أنه أراد النكاح ؛ لأن ما ليس في وسع المرء، ولا يستطيعه ، لا يكلف به ، ويسقط عنه .

وخلاصة ما تقدم من آراء :

أن الفقهاء يتفقون على عدم انعقاد الزواج بالكتابة مع القدرة على العبارة إذا كان العاقدان حاضريْ مجلس العقد ؛ لأن العبارة ، أي اللفظ ، هي الأصل في الإفصاح عمّا في النفس من المعاني . وهي أقوى طرق الدلالة على المقصود للشخص، من إنشاء العقود ، وغير ذلك من الأغراض ، فلا يعدل عنها إلى الكتابة .

إن الحنفية، حينما انفردوا بجواز كتابة الإيجاب أو القبول ، اشترطوا قراءة هذا المكتوب أمام الشهود ، حتى يسمع الشهود الإيجاب والقبول ؛ فإذا قرئت عبارة كل منهما ، فالعقد الحاصل يكون حاصلاً بالعبارة ، لا بالكتابة .

أن حجة من منع انعقاد العقد بالكتابة ، واشترط التلفظ بالصيغة قوية ؛ لأن الخطوط متشابهة ؛ ولأن هيبة عقد النكاح تستدعي حضور عاقديه مجلس العقد بنفسيهما ، أو حضور وكيليهما .

---

(١) آية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٢) جـ ١٠ ص ١٩٧ مسألة ١٩٦١ .

أن الفقهاء يجيزون للأخرس أن يوجب أو يقبل بإشارته المعلومة المفهمة للشهود أن قصده إنشاء الزواج والرضا به ، لأن الأخرس لا يستطيع سوى ذلك ، ﴿ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ .

أما من حيث زمن الصيغة . فيتحقق الإيجاب والقبول في الزواج إذا كان كل منهما بصيغة الماضي ، كما إذا قالت المرأة لخاطبها : زوجتك نفسي ، وقال لها : قبلت زواجي منك ؛ فالصيغة وإن كانت موضوعة للإخبار أصلاً ، لكنها استعملت في إنشاء العقد ؛ لأنها أدل على إنشاء العقد وإيجاده بدون احتمال الوعد بإنشائه أو المساومة فيه . وقد أقر الشارع استعمال الناس صيغ الماضي في إنشاء العقود والتصرفات على اختلاف انواعها . كما ينعقد النكاح إذا كان أحد اللفظين ماضياً والآخر مستقبلاً عند الأحناف والمالكية . وعند الشافعية ، إذا لم يحتمل الوعد بإنشاء العقد . وعند الشيعة الإمامية قيل : يجوز ، كما في خبر إبان عن «الصادق عليه السلام في المتعة» : اتزوجك ، فإذا قالت : نعم ، فهي امرأتك» .

لا يؤثر في انعقاد العقد تقدم القبول على الإيجاب . بهذا قال الأحناف والمالكية والشافعية . لكن الحنابلة قالوا بعدم صحة العقد إذا تقدم القبول على الإيجاب ، سواء كان بلفظ الماضي مثل أن يقول : تزوجت ابنتك ؛ فيقول : زوجتك ، أو بلفظ الطلب كقوله : زوجني ابنتك ؛ فيقول : زوجتكها .

وقد احتج الحنفية والمالكية والشافعية لرأيهم بأن العقد وجدت صيغته مستوفية الشروط ، فقد وجد الإيجاب والقبول ، فيصح ، كما لو تقدم الإيجاب ، وكما يصح البيع في ما لو تقدم القبول على الإيجاب . أما الحنابلة فقالوا إن القبول معناه الرضا بإيجاب الموجب . فمتى لم يوجد الإيجاب لا يعتبر ما وجد من القابل بمثابة قبول ، لعدم معناه ، فكأن العقد اشتمل على إيجاب فقط ؛ وقالوا : إنه لا يصح قياس النكاح على البيع ؛ لأن البيع عقد لا

يشترط فيه صيغة الإيجاب والقبول ، بل يصح بالمعاطاة ، وكذلك البيع لا يتعين فيه لفظ ، بل يصح بأي لفظ كان ، مما يؤدي المعنى .

ينعقد النكاح باللغة العربية للقادر عليها ، وبأية لغة أخرى لغير القادر على اللغة العربية بالشروط التي سبق أن بيناها .

والأحناف يقولون بجواز انعقاد النكاح بأية لغة ، ولو كان العاقدان يعرفان اللغة العربية ، متى كانت العبارات التي استعملها العاقدان تدل على إنشاء عقد الزواج ؛ إذ العقود لا تتقيد بلغة دون لغة .

انعقاد النكاح بعاقد واحد

اختلف الفقهاء في مسألة انعقاد النكاح بعاقد واحد ؛ فمنهم من أجاز وتوسع في إجازته . ومنهم قيد الاجازة . ومنهم من منع ذلك مطلقاً . وتفصيل ذلك ما يأتي :

المـذهب الحنفـي :

يرى الحنفية ، ما عدا زفر ، أن النكاح ينعقد بعاقد واحد إذا كانت له ولاية من الجانبين ، سواء أكانت ولايته أصلية ، كالولاية الثابتة بالملك ، والقرابة ، أم دخيلة ، كالولاية الثابتة بالوكالة . . . بأن كان العاقد مالكاً من الجانبين ، كالمولى إذا زوَّج أمته من عبده ، أو كان ولياً من الجانبين ؛ كالجد إذا زوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة ، والأخ إذا زوَّج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير. أو كان أصيلاً ولياً ؛ كابن العم إذا زوج بنت عمه من نفسه ؛ أو كان وكيلاً من الجانبين ، أو رسولاً من الجانبين ، أو كان ولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر ، أو وكلت امرأة رجلاً ليزوجها من نفسه ، أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه . ولا ينعقد الزواج بالعاقد الواحد في الصور الآتية :

١ ـ أن يكون العاقد فضولياً من الجانبين ، كأن يقول شخص ، في

حضرة شاهدين : زوجت فلانة بفلان ، وهو ليس وكيلاً عنهما ولا ولياً عليهما .

٢ ـ أن يكون فضولياً من جانب ، وأصيلاً من الجانب الآخر ، كأن يقول رجل : تزوجت بفلانة ، وهو ليس وكيلاً عنها ولا ولياً عليها .

٣ ـ أن يكون فضولياً من جانب وولياً من الجانب الآخر ، كأن يزوج بنته الصغيرة لرجل لم يوكله في الزواج بها ، وليس له عليه ولاية .

٤ ـ أن يكون فضولياً من جانب ووكيلاً من الجانب الآخر ، كأن يوكل شخص آخر أن يزوجه ؛ فيقول : زوجت فلاناً بفلانة ، وليس وكيلاً عنها .

الدليل من فقه الكتاب والسنة

واستدل القائلون بصحة الزواج بالعاقد الواحد ، إذا كانت له صفة شرعية ، بالكتاب والسنة .

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿يستفتونك في النساء ؛ قل الله يفتيكم فيهن ، وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن ، وترغبون أن تنكحوهن﴾[1] ؛ يقول القرطبي : نزلت بسبب سؤال قوم من الصحابة عن أمر النساء وأحكامهن في الميراث ، وغير ذلك ، فأمر الله نبيه عليه السلام أن يقول : الله يفتيكم فيهن ؛ أي يبين لكم حكم ما سألتم عنه . وقوله تعالى : ﴿وترغبون أن تنكحوهن﴾ معناه ترغبون عن أن تنكحوهن ثم حذفت «عن» ؛ وقيل : معناه ترغبون في أن تنكحوهن ، ثم حذفت «في» قال سعيد بن جبير ومجاهد : ويرغب في نكاحها إذا كانت كثيرة المال[2] .

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة : أن هذه الآية قيل : إنها نزلت في

---

(١) آية رقم ١٢٦ من سورة النساء.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٥ ص ٤٠٣ طبع مطبعة دار الكتب المصرية والتفسير جـ ١ ص ١٩٧ .

يتيمة ، في حجر وليها ، ذات مال ؛ وقول الله تعالى : ﴿ولا تؤتونهن ما كتب لهن ، وترغبون أن تنكحوهن﴾ خرج مخرج العتاب فدل على أن الولي يقوم بنكاح وليته وحده ؛ إذ لو لم يقم وحده به ، لم يكن للعتاب معنى ، لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لم يتحقق . كذلك : أمر الله سبحانه وتعالى الأولياء بالإنكاح من غير فصل بين الإنكاح من غيره، أو من نفسه؛ فقد روى الأئمة، واللفظ لمسلم ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة في قوله تعالى : ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ ؛ قالت : يا ابن أختي هي اليتيمة تكون ، في حجر وليها ، تشاركه في ماله فيعجبه مالها وجمالها ، فيريد وليها أن يقسط في صداقها ، فيعطيها مثل ما يعطيها غيره ، فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن ، ويبلغوا بهن أعلى سنتهن من الصداق ، وأمروا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن(١) ؛ فالله سبحانه ، حينما أمر بالإنكاح لم يفصل بين أن يكون الإنكاح من غيره ، أو من نفسه .

وأما السنة : فما رواه أبو داود عن عقبة بن عامر أن الرسول صلى الله عليه وسلّم قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم ؛ وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلاناً ؟ قالت : نعم ، فزوج أحدهما صاحبه .

وما رواه البخاري أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم : أتجعلين أمرك إليّ ؟ قالت : نعم ؛ قال : قد تزوجتك .

وجه الاستدلال : أن الحديث الأول يدل على جواز تولي الواحد طرفيّ العقد إذا كان وكيلاً للجانبين ، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، فقد تولى طرفيّ العقد بنفسه ، عندما أذن الرجل والمرأة في زواج كل منهما بصاحبه . وفعله صلى الله عليه وسلّم يدل على الجواز . أما الأثر ففيه ما يدل على جواز أن يكون العاقد أصيلاً من أحد الجانبين ووكيلاً من الجانب الآخر .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ١١ .

ويقاس على هاتين الصورتين بقية الصور التي ذكرناها ، وقلنا إنه يجوز فيها للعاقد الواحد أن يتولى طرفيّ العقد ما دامت له الصفة الشرعية (الولاية - الأصالة والولاية الوكالة) باقية عند إجراء العقد . وعبارة الوكيل معتبرة كعبارة الموكل في باب النكاح ، فهو سفير عن العاقد ؛ ولذلك ترجع حقوق العقد ، في هذا الباب ، إلى الموكل لا إلى الوكيل . وإذا كان معبراً عن العاقد وله ولاية على الزوجين كانت عبارته كعبارة الموكل ، فصار كلامه ككلام شخصين ؛ فكان العقد بعبارته منعقداً بعبارتين وبين عاقدين ، حيث يعتبر إيجابه كلاماً للمرأة كأنها قالت زوجت نفسي من فلان ، وكان قبوله كلاماً للزوج كأنه قال : قبلت . الثابتِ حكماً ملحق بالثابت حقيقة .

وقال زفر : لا ينعقد النكاح بعاقد واحد أصلاً ؛ لأن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الإيجاب والقبول ؛ فلا يقومان ألا بعاقدين كشطريّ البيع .

المذهب المالكي

يرى المالكية أن للولي صاحب الولاية العامة أن يزوج نفسه بمن هو وليّ عليها بشرط أن تكون ممن يحل زواجه بها.

كما أجازوا للوكيل بالتزويج أن يزوج نفسه ، ممن وكلته بالعقد عليها بشرط أن يكون التوكيل بالعقد ليس على شخص معين عينته هي . فمثلاً لو قالت امرأة لرجل تعرفه ، زوجني ممن ترغب ، فزوجها من نفسه ، بأن عقد عليها لنفسه ، أولها على نفسه ، جاز .

وفي رواية أخرى ؛ أنه لا يجوز ، في الحالة الأخيرة ، إلا إذا سمى لها من يزوجها منه ، ولها أن تجيز أو ترد .

يروي اللخمي عن المغيرة أنه لا يعقد عليها بنفسه بل لا بد أن يوكل

غيره فيزوجها منه . والمشهور الأول . يقول صاحب مواهب الجليل : قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد : « يعني أن الوليْ إذا كان ابن عم ، أو وصياً ، أو كافلاً أو مولى أعلى ، فأراد تزويج وليته من نفسه ، له ذلك . ويتولى طرفيّ العقد فيعقد عليها لنفسه ولها على نفسه . قال في المدوّنة : « وليشهد على ذلك غيرهما » .

وللخمي ، عن المغيرة ، لا يعقد ، ولا بد أن يوكل غيره فيزوجها منه . والمشهور الأولى ، وعليه فلو قالت : زوجني ممن أحببت فزوجها من نفسه أو لغيره لم يجز حتى يسمي لها من يزوجها منه . ولها أن تجيز أو ترد . ونحو ابن العم الحاكم . وقد صرح به في المدوّنة ونقله في الشامل ؛ فظاهر إطلاقاتهم صحة ذلك في الولاية العامة خصوصاً عبارة التلقين ؛ ونصه : وللوليّ أن يَلي نكاح نفسه من وليته التي يجوز له نكاحها بأي شيء كانت ولايته . وصرح بذلك اللخمي فقال ما نصه : «باب ؛ إذا كان الزوج ولياً هل توكله فيزوجها من نفسه ؟ اختلف فيه ؛ فأجازه مالك وغيره من أصحابه فيكون زوجاً ولياً» .

وحكى ابن القصار عن المغيرة وأحمد أن ذلك جائز إذا وكّل غيره . وكذلك إذا كانت المرأة لا ولي لها وصار الأمر إلى ولاية الإسلام ، أو كانت دنية لا قدر لها ، يجوز أن توكل من يزوجها على العقد ، فيعقد على نفسه ، وإن لم يكن من أوليائها . ويمنع ذلك على قول المغيرة وغيره إلا أن يوكل غيره يعقد لها منه ، والأحوط أن يوكل غيره ، فإن وكله مضى وجاز[1] .

المذهب الشافعي :

منع الشافعية انعقاد النكاح بعاقد واحد إلا إذا كان ولياً من الجانبين؛ فأجازوا للإمام الأعظم أن يتولى طرفيّ العقد على وجه[2] . وكذلك للجد

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٣٩ .

(٢) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٧ .

المجبر ؛ وقالوا : إن ذلك هو الرأي الأصح[1] ؛ فللجد أن يتولى طرفيّ عقد تزويج بنت ابنه الصغيرة بابن ابنه الصغير[2] ؛ وذلك لقوة ولايته كالبيع . وربط صاحب مغني المحتاج جواز تولي الجد طرفيّ عقد النكاح بشروط هي :

١ ـ ألا يكون أبو الولد من أهل الولاية .
٢ ـ أن يكون الابن محجوراً عليه .
٣ ـ أن تكون بنت الابن بكراً أو مجنونة .

والأصل عند الشافعية عدم جواز انعقاد العقد بعاقد واحد ؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم ؛ والحديث : «كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح» (رواه البيهقي والدارقطني) .

فالحديث يفيد أن العقد لا بد فيه من عاقدين وشاهدين[3] . والصيغة من أركان العقد : اسم لشطرين مختلفين ؛ وهما الإيجاب والقبول ، فلا يقومان إلا بعاقدين كشطريّ البيع . إلا أنه للضرورة أجيز انعقاد العقد بعاقد واحد بالنسبة للولي ؛ لأن النكاح لا ينعقد بلا ولي ، فإذا كان الولي متعيناً ولم يجز نكاح المولية لامتنع نكاحها أصلاً . وهذا لا يجوز . وهذه الضرورة منعدمة في الوكيل ونحوه .

لكن هل للجد أن يوكل وكيلاً يتولى طرفيّ العقد ؟ يقول صاحب مغني المحتاج : «يجوز له ذلك ؛ لأن له تعاطيه . وقضية كلام ابن الرفعة ، المنع ، وهو المعتمد ، كما قاله شيخي ؛ إذ لا يلزم من جواز فعل الشخص لشيء جواز توكيله فيه . نعم لو وكّل وكيلين في ذلك صح» .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٦٣ ـ ١٦٤ .
(٢) المرجع السابق جـ ٣ ص ١٦٤.
(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب جـ ٣ ص ١٦٣ .

ومن له الولاية العامة كالقاضي لا ينعقد النكاح بعبارته الواحدة إذا أراد أن يزوج نفسه ممن له الولاية عليها ؛ أو يزوجها لموليه بقبوله له ، بل يزوجه من فوقه من الولاة أو خليفته ؛ لأن حكمه نافذ عليه ، ويقول صاحب مغني المحتاج : «وفيه وجه ، نقل عن ابن يحيى البلخي القاضي ، أنه يتولاه بنفسه. وفعل حين كان قاضياً بدمشق» .

قال السبكي : « وهو من غرائبه ، ويجري الخلاف عن تزويج القاضي الإمام الأعظم ومحجوره فيزوجها منه القاضي بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي»[1] . كذلك منع الشافعية من جواز توكيل العاقد وكيلاً عن الطرف الآخر فيعقد هو عن نفسه مع من وكله عن الطرف الثاني ؛ لأن هذا هو فعلاً بمثابة تولي العاقد طرفيّ العقد ، كذلك لا يجوز أن يوكل وكيلين ؛ واحداً في الإيجاب ، والآخر في القبول ؛ ويتوليا العقد ؛ لأن فعل الوكيل هو كفعل الأصيل بخلاف تزويج خليفة القاضي له ، لأن تصرفه بالولاية والثاني يجوز لانعقاده بأربعة[2] .

المذهب الحنبلي : لا مانع لدى الحنابلة من أن يتولى طرفيّ العقد عاقد واحد إذا كان يملك الإجبار بحكم الملك كما ، إذا زوج السيد أمته لعبده الصغير.

أما إذا كان مالكاً لأحد طرفيّ العقد فوكله مالك الطرف الآخر فيه أو وكله الولي في الإيجاب ووكله الزوج في القبول ، ففي هذه الحالة وجهان ؛ لأنه ملك ذلك بالإذن . . . وجه يقول بالجواز ، ووجه يقول بعدم الجواز .

وقالوا : إن ولي المرأة التي يحل له نكاحها وهو ابن العم ، أو المولى ، أو الحاكم ، أو السلطان إذا أذنت له أن يتزوجها فله ذلك ، وقالوا : عليه أن

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٦٤ .
(٢) المرجع السابق .

يجعل أمرها إلى رجل يزوجها منه بإذنها ، ولا يتولى طرفيّ العقد وحده . وهناك رواية أخرى تجيز للولي في هذه الحالة أن يتولى طرفيّ العقد بنفسه .

واستدل أصحاب الرأي الأخير بالسنة ؛ فمن ذلك :

ما رُوِيَ عن النبي صلى اللّه عليه وسلّم من أنه اعتق صفية بنت حييّ سيد قريظة والنضير وجعل عتقها صداقها[1] .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى اللّه عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها؛ فكان العاقد واحداً وهو الرسول صلى اللّه عليه وسلم .

وبما رواه البخاري ؛ قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم : أتجعلين أمرك إليّ ؟ قالت : نعم . قال : قد تزوجتك.

وجه الاستدلال : هذا صحابي يتولى بنفسه طرفيّ العقد في النكاح ويزوج نفسه ممن أذنته في ولاية أمرها ، ولم ينكره عليه أحد ، ولم يظهر خلافه . كذلك من المقرر أن وكيل الولي يجوز له أن يلي العقد عليها لغيره ، فصح أن يليه عليها لنفسه إذا كانت تحل له ، كالإمام إذا أراد أن يُزَوِّج موليته .

وكما يجوز للولي بالملك أن يُزوِّج أمَته عبدَه الصغير كذلك للولي بالإذن أن يتولى طرفيّ العقد بنفسه .

وناقشوا أدلة الشافعية ، فقالوا : إن قول الرسول صلى اللّه عليه وسلم : «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح . . . زوج وولي وشاهدان» لا يحتج به من وجوه :

أولاً : لم تثبت صحة هذا الحديث بوجه قاطع ، فلا يعارض حديث زواج رسول اللّه بصفية وجعله عتقها صداقها ، وهو حديث صحيح بطرق قوية .

---

(1) صحيح مسلم جـ ١ ص ٥٩٨ .

ثانياً : وعلى فرض أن الحديث المذكور صحيح فهو مخصوص بمن زوج أمتَه عبدَه الصغير . ويصح أن يخص منه الحالة التي نحن بصددها ، أي يتعدى التخصيص إلى محل النزاع .

ولأصحاب الرأي الأخير رأيان في الاكتفاء بمجرد الإيجاب في حالة تولي العاقد طرفيّ العقد بنفسه وتزويجه نفسه بمن له الولاية عليها :

الأول :أنه لا بد من أن يذكر القبول بعد الإيجاب ، فيقول زوّجت نفسي من فلانة وقد قبلت لنفسي زواجها ؛ لأن ما يفتقر إلى الإيجاب يفتقر إلى القبول .

الثاني : يكفيه أن يقول زوّجت نفسي فلانة ، أو تزوجت فلانة ؛ لأن إيجابه يتضمن القبول وهو قول مالك وأبي حنيفة ، لأن إيجابه يتضمن القبول . ولهذا لو قال لأمته : قد اعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك ينعقد النكاح بمجرد هذا القول[1] ، ولأن عبد الرحمن بن عوف فعل ذلك مع أم حكيم ، قال : «قد تزوجتك . . » فقط .

وقال الحنابلة : لو أن امرأة أذنت للغير أن يزوجها ، ولم تعين الزوج ، لم يجز له أن يزوجها نفسه ، لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره .

الشيعة الإمامية :

أجاز الإمامية أن يتولى الوكيل عن الزوجة طرفيّ العقد ، فيزوجها من نفسه إذا أذنت له إذناً عاماً بأن قالت له : زوجني ممن شئت ، أو وَلَوْ من نفسك ، لأن العام ناصٍ على جزئياته . وفي حالة ما إذا قالت له : زوجني ولو من نفسك ، يكون الأمر واضحاً ، ويكتفي بالمغايرة الاعتبارية .

وقالوا إن للوكيل عن المرأة في التزويج أن يزوجها من والده وولده وإن كان مولى عليه[2] .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٦١ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٧٣ .

الظاهـريـــة :

والظاهرية يرون جواز نكاح ولي المرأة من نفسها إذا رضيت به زوجاً ، ولم يكن أحد أقرب إليها منه ، وإلا فلا .

الـدليــل

١ ـ احتج الظاهرية بما رُوِيَ من طريق البخاري عن مسدد ، عن عبد الوارث بن سعيد ، عن شعيب بن الحبحاب ، عن انس بن مالك : «أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وأولم عليها بحيس» .

فقد زوّج رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم مولاته من نفسه وهو الحجة على من سواه .

٢ ـ وقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم : «أيما امرأة نكحت بغير إذن مولاها فنكاحها باطل» فمن أنكح وليته من نفسه بإذنها فقد نكحت بإذن وليها، فهو نكاح صحيح . ولم يشترط النبي صلى اللّه عليه وسلّم أن يكون الولي غير الناكح فإذا لم يمنع منه عليه الصلاة والسلام ، فهو جائز ، قال تعالى : ﴿قد فصل لكم ما حرم عليكم﴾[1] فهذا مما لم يفصل علينا تحريمه .

٣ ـ اللّه تعالى حينما أمرنا بأن ننكح الأيامى وذلك بقوله جلّ وعلا : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[2] لم يمنع من أن يكون المنكح هو الناكح للأيمة ، فمن نكح أيمة من نفسه برضاها فقد فعل ما أمره اللّه تعالى .

وقال الظاهرية : إن أعتق أمته على أن يتزوجها ، وجعل عتقها

---

(١) سورة الأنعام آية رقم ١١٩ .

(٢) سورة النور آية رقم ٣٢ .

صداقها ، فهو صداق ونكاح صحيح وسنة فاضلة ، فإن أبت أن تتزوجه بطل عتقها وهي مملوكة كما كانت[٤] .

هل للموجب أن يرجع عن إيجابه

المذهب الحنفي :

يرى الحنفية أن الإيجاب والقبول لا يكون أحدهما لازماً قبل وجود الآخر ، حتى لَوْ وُجِدَ الإيجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر ، كما في البيع ، لأنهما جميعاً ركن واحد ، فكان أحدهما بعض الركن ، والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما[١] . ولا يخالف جمهور الفقهاء الحنفية في ذلك فقد نص المالكية على أن النكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار خلافاً لأبي ثور ، ويلزم فيه الفور في الطرفين ، فإن تراخى القبول يسيراً اجيز . ومفاد ذلك أن الإيجاب يسقط لو تأخر القبول طويلاً . ومن باب أولى يزول أثره لو أن صاحبه رجع عنه قبل صدور قبول القابل ، لأن القبول لم يصادف إيجاباً .

ويقرر الشافعية أنه يشترط في الصيغة إصرار العاقد وبقاؤه بصفة الكمال حتى يوجد[٢] القبول ، فإن أوجب الولي ثم رجع ، أو جن ، أو أغمي عليه ، أو رجعت الآذنة عن إذنها، أو أغمي عليها أو جنت أو ارتدت امتنع القبول . ويشترطون ، كذلك ، كون القبول بعد الفراغ من لفظ الإيجاب ، وما يذكر معه من المهر . ومقتضى ذلك : أنه لو رجع الموجب قبل القبول ، ثم صدر القبول ، لا ينعقد العقد ، وكذلك العكس ، فالنكاح معناه العقد المركب من الإيجاب والقبول ، فلا يوجد العقد إلا بوجود جزأيه[٣] .

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٨٥ .

(٢) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٢١ .

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٤٠ للشيخ محمد الشربيني الخطيب .

المذهب الحنبلي :

ويمثل قول الإمام الشافعي في ما لو أن الموجب زال عقله بجنون ، أو إغماء بطل حكمم الإيجاب . وقال الحنابلة[1] : ويؤخذ من ذلك أن الإيجاب يبطل بإبطال الموجب قبل صدور القبول من القابل فالنكاح لا ينعقد إلا إذا صدر القبول موافقاً للإيجاب وبرجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول من القابل أصبح القبول لا معنى له فلم يصح . وقد أجاز الحنابلة صدور القبول بعد الإيجاب في مجلس العقد . ولو بعد صدور الإيجاب بفترة قصيرة ما لم يتشاغلا عنه بغيره بما يقطع مجلس العقد ، وإلا بطل الإيجاب .

وأما الشيعة الإمامية والظاهرية فلم أعثر لهم على تفصيل في هذا الموضوع وإن كانت القواعد العامة في مذهبيهما لا تجعل هناك ما يمنع من رجوع الموجب عن إيجابه قبول الآخر ، كما يقول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

شروط العقد

المذهب الحنفي :

قسم الحنفية شروط النكاح إلى أقسام أربعة :

(١) شروط لانعقاد العقد .

(٢) شروط لصحته .

(٣) شروط لنفاذه .

(٤) شروط للزومه .

وتقسيم الحنفية لشروط العقد بهذا التسلسل جاء منطقياً؛ فالعقد ينظر

---

(١) تقرير العلامة الشيخ عوض بهامش الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع للعلامة الشيخ الشربيني الخطيب جـ ٢ ص ١٢٦ طبعة حجرية للكتبخانة الأزهرية : والمغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٣٠ وما بعدها .

فيه ، أولاً ، إلى ركنه ، فإذا ما وجد الهيكل ، بحث فيه : هل استوفي كل مقوماته أولاً ، ثم ينظر بعد ذلك في ترتب آثاره ، ثم في بقاء هذه الآثار واستمرارها .

شـروط الانعقـاد

وشروط الانعقاد هي الشروط التي لا بد من وجودها ؛ بحيث إذا فقدت كلها ، أو واحد منها ، لا يكون للعقد وجود شرعي ؛ فلا يترتب عليه أي أثر من الآثار التي وضع لإفادتها ؛ فالانعقاد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل[1] . فكل أمر يتوقف عليه وجود الإرتباط بين الإيجاب والقبول شرعاً ؛ يسمى شرط انعقاد .

وشروط انعقاد النكاح منها ما يشترط في العاقدين ، ومنها ما يشترط في المعقود عليه ، ومنها ما يشترط في صيغة العقد . ولم يتابع الحنفية ، في تقسيمهم لماهية العقد والأمور التي يتوقف عليها، إلا الحنابلة . أما المالكية والشافعية فقد جعلوا أركان العقد كل أمر يتوقف عليه العقد . وكان هذا واضحاً في منهج فقهاء الشافعية ؛ إذ ذكر معظمهم ، في عامة كتبهم ، ما يراه الحنفية شروطاً للعقد ، على أنها من أركان العقد . وبعضهم استثنى الشهادة من كونها داخلة في أركان العقد ؛ وقال : إنها أشبه بالشرط .

شروط الانعقاد بالنسبة للعاقدين

يُشْتَرط فيمن يتولى عقد الزواج ، سواء كان يعقد الزواج لنفسه أو لغيره ما يأتي :

(١) التمييز . وقد فسره المالكية فقالوا : المميز هو من إذا كُلِّم بشيء

---

(١) البابرتي على هامش فتح القدير جـ ٥ ص ٧٤ .

من مقاصد العقلاء فهمه ، وأحسن الجواب عنه . وحدد الحنفية سن التمييز بالسابعة ، فالصبي المميز، هو من بلغ السابعة .

فلا ينعقد عقد المجنون ولا الصبي غير المميز ولا المغمى عليه ؛ لأن العقود تعتمد الإرادة والرضا . والمجنون ومن في حكمه لا يتحقق منه ذلك . وبلوغ العاقد شرط لنفاذ العقد لا لانعقاده عند الحنفية والمالكية .

أما الشافعية فيشترطون بلوغ العاقد ، وتابعهم في ذلك الحنابلة ؛ يقول الشيخ محمد الشربيني الخطيب :

(وشرط في العاقد إطلاق تصرف ؛ فلا يصح عقد صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه) ويعلق على ذلك الشيخ عوض؛ فيقول : (المراد بقوله : إطلاق تصرف أي الرشد) ؛ ويقول: (إن شروط العاقد بعضها عام ، وهو الأولان)[1] كما يشترط الشافعية إصرار العاقد . وأن يظل كامل الأهلية حتى يتم القبول .

وعند الشيعة الإمامية للأب ، والجد الولاية على الصغير ، والمجنون ، ومن بلغ سفيهاً[2] . ولا حكم لعبارة الصبي ، ولا المجنون ، ولا السكران .

أما الظاهرية : فيرون عدم صحة نكاح الصغير حتى يبلغ ، سواء تولى العقد بنفسه أو تولاه والده أو غيره . واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ . فالآية مانعة من جواز عقد أحد على أحد ، فكل نفس وما ارتكبته بنفسها . ويستثني من هذا المنع ما أمر به القرآن أو الحديث من عقد الولي نيابة عن الصغير . ولا نص من قرآن ، أو سنة في جواز نكاح الأب لابنه الصغير .

---

(١) الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع- جـ ٢ ص ١٣٩ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٧٣ .

حرية العاقــد

الحرية : اشترط الحنابلة أن يكون الزوج حراً ، فلا ينعقد عندهم نكاح العبد إلا إذا كان بإذن مولاه ، وهو رأي الشافعية .

وهناك رواية ثانية منسوبة للإمام أحمد : أن نكاح العبد بعبارته ينعقد بها النكاح موقوفاً على إجازة سيده .

وهذا هو الرأي عند الأحناف فهم يقولون : إن عقد الرقيق ينعقد موقوفاً على إجازة مولاه . وكذا المدبرة فلا ينفد نكاحها إلا بإذن المولى .

وكذا ابن أم الولد لو زوّج نفسه فإن عقَده يأخذ حكم عقد أمه ، فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه . أما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة رحمه اللّه ، لأنه كالمكاتب عنده . وعند الصاحبين يجوز ، لأنهُ حرٌّ مديون . وقال المالكية : بانعقاد نكاح العبد بعبارته موقوفاً على إذن سيده .

قال ابن عبد السلام : «يعني أن المعتق بعضه والمعتق بعضها ، سواء كان الجزء العتيق يسيراً أو كثيراً ، لا يجبر واحد منهما على التزويج ؛ إذ لا تسلط للمالك إلا على الجزء الرقيق ؛ فلو أجبر السيد الأمة ، أو العبد المذكورين على النكاح لكان متصرفاً في ماله ، ومال غيره ، ومعنى قوله ولكنه كمالك الجميع ، ويفترقان في الإجبار خاصة . وهذا بالنسبة إلى الأمة المعتق بعضها ، وأما العبد المعتق بعضه فلا يتصور فيه إلا الجبر خاصة فإذا انتفى الجبر لم يبق هناك مانع فقال : ولكنه كمالك الجميع في الولاية ، بالنسبة إلى الأمة وفي الرد . بالنسبة إلى العبد أو وليهما ، انتهى»[1] .

ويقول صاحب مواهب الجليل أيضاً : «وفي النكاح الأول من المدونة في ترجمة نكاح الخصي والعبد : ولا يتزوج مكاتب ولا مكاتبة بغير إذن السيد

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٢٦ و٤٢٧ .

لرجاء فضل ، أو غيره لأن ذلك يعيبهما إذا عجزا ، فإن فعلا فللسيد فسخه ، انتهى»[1] .

أما الشيعة الإمامية ، فلهم رأي كالحنفية والمالكية يقول بانعقاد العقد موقوفاً على إجازة المولى لو وقع العقد بغير إذنه على أشهر القولين ، لحسنة زرارة ، عن الباقر (رضي الله عنه) قال : سألته عن مملوك نزوج بغير إذن سيده ؛ قال : ذاك إلى السيد إن شاء أجاز ، وإن شاء فرّق بينهما . وعلى هذا فتكون الإجازة كاشفة عن صحته من حيث إيقاعه كغيره من العقود الفضولية .

وقيل : بل يكون العقد كالمستأنف . وقيل يقع باطلاً ؛ إما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقاً ، أو بطلان نكاح الفضولي مطلقاً ، أو بطلان هذا بخصوصه نظراً إلى أنه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير ، فيكون فاسداً . وبعضهم فصل في الأمر ؛ فقال : إن العقد ، بالنسبة للعاقد ، إذا كان رقيقاً وهو الزوج ينعقد بعبارته موقوفاً على إجازة سيده . أما الأمة فلا[2] ، للنهي المفيد للبطلان ، لكن الراجح عند الشيعة القول بانعقاد نكاح الرقيق ، عبداً ، أو أمة ، موقوفاً على إجازة السيد .

الظاهرية

أما الظاهرية : فيقولون ببطلان نكاح العبد أو الأمة دون إذن سابق من سيدهما ، فأيهما نكح بغير إذن سيده عالماً بالنهي الوارد في ذلك فعليه حَدّ الزنى وهو زان ، وهي زانية ولا يلحق الولد في ذلك . فهم يرون بطلان العقد ، ولا إجازة فيه للسيد لو أجازه كما قال الشافعي ؛ لأنه لا يجوز للسيد تصحيح الباطل[3] . لكن الشافعية أجازوا أن يكون العاقد رقيقاً إذا كان يعقد

(١) المرجع السابق .
(٢) الروضة البهية شرح التحفة الدمشقية جـ ٢ ص ١٠٨ .
(٣) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨ .

بالوكالة ، وأن يكون ذلك في القبول دون الإيجاب[1] .

الأدلة من فقه الكتاب والسنة

أدلة الحنفية والمالكية والإمامية :

استدل الحنفية ومن معهم بالسنة ؛ فقد أخرج الترمذي في (باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده)[2] : عن ابن جريج ، عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر بن عبد الله ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم : «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر» ؛ وقال: حديث حسن صحيح رواه الحاكم من المستدرك؛ وقال : حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، انتهى .

وجه الاستدلال :

الحديث لم يصرح بعدم انعقاد العقد ، بل صرح بوصف العبد بأنه عاهر ، أي زان .

لكن آثار هذا العقد من حل الاستمتاع موقوفة على إجازة السيد ؛ فإن أجازه نفذ وإلا فلا . فهو عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية ؛ ولأن في إنفاذ عقد العبد بدون توقف على إجازة السيد تضييع لحق مالي ثبت له ؛ حيث تشغل مالية العبد بالمهر والنفقة ، وهذا تصرف في مال السيد بالإفساد ، فلا ينفذ إلا برضاه . ولا يشكل على ذلك أن العبد إذا جنى جناية فعوقب من أجلها بما يعيبه ، فإن الجزاء ينفذ دون توقف على إجازة سيده ، كما إذا سرق فحكم عليه بقطع يده فتقطع يده وهذا عيب في العبد أقوى من عيب اشتغاله بالنفقة والمهر، فكيف نفذ ذلك وتوقف عقده في النكاح على إذن سيده ؟. إذ يجاب عن هذا الإشكال بأن الرقيق باق في حقوق الله تعالى ،

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٦٧ .

(٢) الترمذي جـ ١ ص ٥٩ .

على حريته . والرق لا يؤثر فيه ؛ فإن لزم من ذلك تعيبٍ فهو ضمني لا معتبر به . ومعلوم أن الجزاء إنما هو على ارتكاب المحظور شرعاً فبارتكاب العبد المحظور شرعاً خرج عن ملك سيده في حدود ما أدخله في ارتكاب هذا المحظور ، فاعتبره الشارع كأنه غير مملوك له في نطاق الجريمة التي ارتكبها زجراً عن الفساد وأعاظم العيوب ، فلا يتوقف الجزاء ، في هذه الحالات ، على إذن سيده وإن كان في الجزاء تعييب وإفساد لماله .

أدلة الشافعية والحنابلة والظاهرية

واستدل الشافعية ، ومن معهم ، بالسنة أيضاً ؛ فقد استدلوا بما رواه جابر من أن النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم قال : «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر» .

واستدلوا بقوله صلى اللّٰه عليه وسلّم من طريق عبد اللّٰه بن محمد بن عقيل قال : سمعت جابر بن عبد اللّٰه يقول : «قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم : « أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر» ـ وبقوله صلى اللّٰه عليه وسلّم : «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» . وبما رُوِيَ عن ابن عمر أنه أخذ عبداً له نكح بغير إذنه ففرق بينهما ، وأبطل صداقه وضربه حداً . وورد من طريق حماد بن سلمة ، عن أيوب السختياني ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه قال : إذا تزوّج العبد بغير إذن سيده ؛ جلد الحد ، وفرق بينهما ، ورد المهر إلى مولاه ، وعزر الشهود .

وجه الاستـدلال :

الحديث الأول «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر» ، وكذلك الحديث «أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر» دلا ، بوضوح ظاهر ، على أن عقد العبد بغير إذن مولاه باطل، ولا آثار تترتب عليه ، حيث وصف العاقد بأنه عاهر ، أي زان ، فجعله الرسول صلى اللّٰه عليه وسلّم زانياً إذا

تزوج ونكح بغير إذن مولاه. والخبر قد ورد مرة بتزوج، ومرة بنكح، ونكح ترد على العقد تارة كما ترد على الوطء. فلا يجوز تخصيص أحد المعنيين دون الآخر، فصح أنه عليه الصلاة والسلام وصف العبد الذي يتزوج بدون إذن سيده وينكح بالزنى. ورواية ابن عمر تؤيد بطلان العقد.

٣ ـ زواج المحرم

وشرط أن يكون العاقد غير مُحْرِم. وهذا الشرط محل اختلاف الفقهاء. فالحنفية لا يشترطونه ويقولون بجواز نكاح المحرم والمحرمة. وكذلك تزويج الولي المحرم وليته[١]. بينما يشترط المالكية والشافعية والشيعة الإمامية أن يكون الولي والزوج والزوجة حلالاً، لأن الإحرام من أحد الثلاثة يمنع صحة العقد[٢] سواء كان إحراماً بحج أو بعمرة. ويرى الشافعية أنه لا فرق في مدة الإحرام بين طولها وقصرها، وإن كان هناك رأي عندهم يقول: إن للسلطان أن يزوج عند إحرام الولي في الإحرام الذي تطول مدته. وكما لا يصح نكاح المحرم عندهم، لا يصح إذنه لعبده الحلال في النكاح، كما لا يصح عقد وكيل الولي المحرم، أو الزوج المحرم ولو كان الوكيل حلالاً؛ لأن الموكل لا يملك العقد ففرعه أولى. وأيضاً الوكيل في النكاح سفير محض، فكان العاقد هو الموكل[٣]. والمالكية يرون أن الحاكم والقاضي يكون محرماً ويوكل حلالاً فيصح عقد الوكيل الحلال.

ويرى الشيعة الإمامية أن عقد المحرم بفرض أو نفل، بحج أو عمرة بعد إفساده، أو قبله عالماً بالتحريم، ويحرم عليه المعقود عليها أبداً، وإن لم يدخل بها. أما إذا عقد عليها جاهلاً التحريم لم تحرم وإن دخل بها لكن يقع

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٧٤.
(٢) حاشية الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٢٧، ص ٩٤ على شرح الإمام أبي الحسن.
(٣) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٥٦.

عقده فاسداً ، وله العود إليها بعد الإحلال . هذا هو المشهور . أما وطء الزوجة في الإحرام فلا يحرمها مطلقاً[1] .

الدليل من فقه الكتاب والسنة

استدل الحنفية لرأيهم بما رُوِي من أنه صلى اللّه عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وقد روى هذا الحديث الأئمة الستة في كتبهم عن البخاري في «الحج» باب تزويج المحرم وقد زاد عليه البخاري : وبني بها وهو حلال ، وماتت بسرف . وأيضاً عن عكرمة عن ابن عباس ، قال تزوج النبي صلى اللّه عليه وسلم ميمونة في عمرة القضاء ، ولم يصل سنده به . ذكرها في عمْرة القضاء .

وجـه الاستـدلال :

الحديث بظاهره نص في صحة زواج المحرم . ويقويه ما ورد عن عائشة رضي اللّه عنها ، فقد روي أبو عوانة ، عن مغيرة ، عن أبي الضحى ، عن مسروق عن عائشة رضي اللّه عنها أنها قالت : تزوج رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم . وقد أخرج هذا الحديث أيضاً البزار ، قال السهيلي : إنما أرادت نكاح ميمونة ، ولكنها لم تسمها . على أنه لو كان العقد في الإحرام مبطلاً له ، لبطل عقد المنكوحة سابقاً لطروّ الإحرام ؛ لأن المنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطاريء على العقد . أما الأحاديث التي وردت تفيد النهي عن نكاح المحرم وإنكاحه فهي محمولة على الوطء ، أي لا يطأ المحرم زوجته ، ولا تمكنه زوجته المحرمة من الوطء .

وقال الأحناف : إن النكاح عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها كشراء الأمة للتسري وغيره . ولا يمتنع شيء من العقود بسبب الإحرام فكذلك النكاح لا

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي جـ ٢ ص ١٩٣ .

تأثير له فيه فلا يبطله .

أما المالكية والشافعية ومن معهما فقد استدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : «لا يَنْكح المحرم ولا يُنْكح» وفي رواية مسلم : «المحرم لا ينكح ولا ينكح» .

وجه الاستـدلال :

النهي في الحديث عن زواج المحرم وتزويجه غيره ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ؛ لأن النهي للتحريم إلا إذا وجد ما يصرفه . ولم يوجد الدليل الصارف له عن التحريم .

أما رواية زواج الرسول صلى الله عليه وسلم بميمونة فقد عارضت هذه الرواية ما رواه مالك في الموطأ نقلاً عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار[1] فزوجاه ميمونة ابنة الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج . قال النووي في شرح مسلم : عن حديث ميمونة أجوبة أصحها : أنه إنما تزوجها حلالاً . هكذا رواه أكثر الصحابة ، قال القاضي وغيره : لم يرو أنه تزوجها محرماً غير ابن عباس وحده . وروت ميمونة ، وأبو رافع ، وغيرهما ، أنه تزوجها حلالاً . وهم أعرف بالقضية لتعلقها بهم ؛ وهم أضبط وأكثر ، والجواب الثاني : أن الرسول صلى الله عليه وسلم تزوجها في الحرم وهو حلال ؛ ويقال لمن في الحرم : محرم ، وإن كان حلالاً قال الشاعر :

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً ودعـا فلم أر مثله مخذولاً

أي قتلوه في الحرم .

والثالث من الأجوبة عن حديث ميمونة : أن الصحيح عند الأصوليين

---

(١) نصب الراية جـ ٣ ص ١٧٣ ـ ١٧٤ .

تقديم القول إذا عارضه الفعل ؛ لأن القول يتعدى إلى الغير ، والفعل قد يقتصر عليه ؛ والرابع : أنه من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم .

وقد رد الحنفية على هذه الاعتراضات ؛ فقالوا : لا نسلم أن من كان في الحرم يقال له محرماً . وقول الشاعر :

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً ودعا فلم أر مثله مخذولا

لا يدل على ذلك ، بل المراد أنهم قتلوه دون ذنب ، أو جريمة ارتكبها ، فكل من لم يأت شيئاً يوجب عليه عقوبته فهو محرم ، لا يحل منه شيء . ومثل ذلك ورد في أشعار العرب ؛ فقد قال عدي بن زيد :

قتلوا كسرى بليل محرماً فتولى لم يمتع بكفن

فأي إحرامٍ لكسرى[1] ؟ أما القول بأن هذا كان من خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم فالأصل هو وجوب الاقتداء به ولا يخص فعله صلوات الله عليه وسلامه به إلا بدليل ـ وهنا لا دليل على ذلك . على أن حديث ابن عباس مثبت وغير نافٍ ؛ فيرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافي[2] ، خصوصاً والراوي فقيه وسند الحديث قوي .

٤ ـ محلية المرأة للعقد بأن تكون الزوجة حلالاً للزوج :

يشترط في المرأة التي يراد الزواج بها أن تكون غير محرمة على الرجل بأي سبب من أسباب التحريم المؤبد أو المؤقت ؛ فلو تزوج رجل امرأة يعلم أنها محرّمة عليه لا ينعقد الزواج أصلاً ، ولا يترتب على هذا الزواج أي حكم من الأحكام . ويشترط الشافعية علم الزوج بحل المنكوحة ، لكن في البحر : لو تزوج رجل امرأة وهما يعتقدان أن بينهما أخوة من الرضاع ، ثم تبين الخطأ

---

(١) نصب الراية جـ ٣ ص ١٧٣ ـ ١٧٤ .

(٢) فتح القدير ـ الكمال بن العمام جـ ٢ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥ .

في ذلك ، صح النكاح على الصحيح من المذهب[1] .

٥ ـ أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر

لا بد من سماع كل من العاقدين كلام الآخر ويفهم أن المقصود منه إنشاء الزواج ، وذلك بأن يعلم القابل أن قصد الموجب بعبارته إنشاء الزواج وإيجابه ، ويعلم الموجب أن قصد القابل بعبارته الرضا بالزواج والموافقة عليه ، وإن لم يفهم كل واحد منهما معاني المفردات التي تتألف منها عبارة الآخر ، سواء اتفقت اللغات أو اختلفت ، ما دام كل واحد منهما قد فهم غرض صاحبه ، وأن قصده إنشاء العقد والرضا به .

ويشترط في صيغة العقد زيادة على ما سبق أن أوضحناه ما يأتي :

١ ـ اتحاد مجلس الإيجاب والقبول ، بأن يكون المجلس الذي حصل فيه القبول هو بعينه الذي حصل فيه الإيجاب . ويعتبر المجلس متحداً إذا لم يوجد من العاقدين أو من أحدهما ، بعد الإيجاب ، ما يدل على الإعراض عنه والاشتغال بغيره ، كما إذا قام أحدهما بعد الإيجاب وقبل القبول ، لقضاء مصلحة لا صلة لها بالعقد ، أو اشتغل بحديث آخر لا علاقة له بالعقد ، وما أشبه ذلك .

فالمدار في اتحاد المجلس واختلافه هو على حصول ما يدل على الاعراض عن العقد ، أو عدم حصوله . وليس بلازم عند الحنفية أن يصدر القبول فور الإيجاب ؛ فقد أجازوا أن يتراخى عنه ، لكن بشرط ألاَّ يصدر منهما ، أو من أحدهما ، ما يدل على الإعراض عن الإيجاب حتى يوجد القبول من الآخر ، مهما طال مجلس عقد الزواج .

والمرجع في ما يعد إعراضاً عن الإيجاب قبل القبول هو عرف الناس.

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٠ .

والمالكية أجازوا أن يتراخى صدور القبول عن الإيجاب تراخياً يسيراً[1] . أما التراخي الكثير فلا ، إلا في صورة واحدة ، وهي ما إذا كان الرجل مريضاً وقال إن مت من مرضي هذا فقد زوجت ابنتي من (فَلان) ومات ثم قبل الزوج بعد موته صح . أما الشافعية فقد اشترطوا أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب وما يذكر معه[2] وألا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد ، ولا سكوت طويل ، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول . والمراد بالكلام الأجنبي ، الكلام الذي ليس من مقتضيات العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته . وقدر الشافعية السكوت الدال على الإعراض عن العقد . وبقدر ما يقطع القراءة من الفاتحة وهو الزائد على سكتة التنفس[3] . وإذا كان أحد العاقدين حاضراً والآخر غائباً لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدين : زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال: قبلت ؛ أو قال رجل بحضرة شاهدين : تزوجت فلانة ، وهي غائبة فبلغها الخبر ؛ فقالت : زوجت نفسي منه ، لم يجز : وإن كان القبول بحضرة ذينك الشاهدين . وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ؛ وقال أبو يوسف : ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب . وحجة أبي يوسف أن كلام الواحد يصلح أن يكون عقداً في باب النكاح ؛ لأن الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين، كما لو كان مالكاً من الجانبين ، أو ولياً ، أو وكيلاً ، فكان كلامه عقداً لا شطراً فكان محتملاً للتوقف كما في الخلع ، والطلاق ، والإعتاق على مال . ووجه قول أبي حنيفة ومحمد أن ما حدث هو شطر العقد حقيقة لا كله ، لأن العاقد هنا لا يملك كل العقد ؛ لانعدام الولاية . وشطر العقد لا يقف على غائب عن المجلس ؛ لأن الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة ؛ لأن التوقف ، في الأصل ، على خلاف الحقيقة ؛ لصدوره عن الولاء على الجانبين ، فتكون عبارة الولي قائمة مقام عبارتين ؛ عبارة الموجب ، وعبارة القابل ، ويكون شخصه كشخصين حكما ، فإذا

(١ ـ ٢) ابن رشد ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٦ ـ وحاشية الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٢٦ .
(٣) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ الشربيني الخطيب جـ ٢ ص ٥ .

انعدمت الولاية فلا يقف العقد على إجازة الغائب حيث لا ضرورة هنا ، بخلاف الخلع[1] ؛ لأنه من جانب الزوج يمين ؛ لأنه تعليق الطلاق بقبول المرأة ، ولأنه يمين اعتبر عقداً تاماً ، وهو من جهة المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع .

وفي امرأة قالت لرسول ارسلته إلى رجل : اذهب إليه وسلمه كتابي هذا ونطقت أمامه بما في كتابها وهو : زوجتك نفسي ، وذهب الرسول فسلم الرجل الكتاب وقال له : إن المرأة تقول لك زوجتك نفسي ، وقرأ عليه ما في الكتاب بحضور شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الخطاب وقبل الرجل بقوله : قبلت زواجها ؛ يقول أبو حنيفة وصاحباه بصحة هذا العقد متى كان مستوفياً للشروط الشرعية الأخرى ؛ لأن مجلس العقد في هذه الحالة متحد ؛ فمجلس العقد هنا ، في هذه الحالة ، هو المجلس الذي أبلغ فيه الرسول قول المرسل وقرأ فيه كتابه أمام الشهود ؛ فاتحد مجلس الإيجاب والقبول ، من حيث المعنى : لأن كلام الرسول كلام المرسل ؛ لأنه ينقل عبارة المرسل . وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب ، فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معني . أما إذا لم يسمع الشاهدان كلام الرسول وقراءة الكتاب فهنا يختلف أبو حنيفة ومحمد مع أبي يوسف ؛ فيقول أبو حنيفة ومحمد بعدم انعقاد العقد ؛ لأن الشهادة هنا على شطر العقد لا على كله ، فلم توجد الشهادة على العقد ؛ لأنه لا يصير عقداً إلا بالإيجاب والقبول والذي سمعه الشاهدان هو القبول فقط أما الإيجاب فلم يسمعها حيث لم يسمعا ، كلام الرسول وقراءة الكتاب ، فلم توجد الشهادة إلا على شطر العقد فقط .

وقال أبو يوسف : بانعقاد العقد ، وإن لم يسمع الشهود ، كلام الرسول وقراءة الكتاب ؛ لأن قول الزوج ، في هذه الحالة ، عقد لا شطر عقد وقد أجازته المرأة .

---

(١) البدائع جـ ٢ ص ٢٣٣ .

الحنابلة

ونقل عن الحنابلة أن صحة العقد متوقفة على القبول في المجلس ولو بوكيل عن الغائب ؛ فقد نقل أبو طالب عن أحمد في رجل مشى إليه قوم ؛ فقالوا له : زوِّج فلاناً قال : قد زوجته على ألف ، فرجعوا إلى الزوج ، فأخبروه ؛ فقال : قد قبلت : هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم ؛ قال القاضي هذا محمول على أنه وكل ، من قبل العقد ، في المجلس . وقال أبو بكر : مسألة أبي طالب تتوجه على قولين ، واختار أنه لا بد من القبول في المجلس ، وهو الصحيح إن شاء اللّه تعالى[١] .

الظاهرية

والظاهرية ، كذلك ، يقولون بعدم حل نكاح غائبة إلا بتوكيل منها ، ولا يحل إنكاح غائب إلا بتوكيل منه ورضا ؛ لقول اللّه عزَّ وجل : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾[٢] وقد تزوج رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم أم حبيبة ، أم المؤمنين ، رضي اللّه عنها ، وهي بأرض الحبشة وهو بالمدينة ، برضاهما معاً[٣] .

٦ ـ موافقة القبول للايجاب ومطابقته له

وتتحقق هذه الموافقة باتحاد القبول والإيجاب في موضوع العقد ، ومقدار المهر ، فإذا خالف القبول الإيجاب في شيء من ذلك لا ينعقد العقد إلا إذا كانت المخالفة فيها خير للموجب . والأصل أن الموجب هو الزوجة ؛

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٣١ .
(٢) سورة الأنعام الآية رقم ١٦٤ .
(٣) المحلّى لابن حزم جـ ١٠ ص ٣٥ مسألة ١٨٨٣ .

قال صاحب المنهاج : «ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح» .

وقال صاحب مغني المحتاج تعليقاً على ذلك[١] : «وفي قول رشيدة لوليها غير المجبر ؛ لأنه هو الذي يحتاج إلى إذن : زوجني بألف فنقص ، بطل النكاح ؛ للمخالفة ، وفي قول، من الطريق الثاني ، يصح بمهر المثل . وأفهم البطلان بطريق الأولى، في ما إذا زوجها بلا مهر، أو مطلقاً، أو سكت عن المهر، سواءً أزوجها بنفسه أم بوكيله» . فهذا الكلام يفيد ضرورة توافق القبول مع الايجاب في مقدار الصداق . وبالأولى في موضوع العقد . فإذا خالف القبول الإيجاب في شيء من ذلك لا ينعقد الزواج إلا إذا كانت المخالفة تتضمن الموافقة على الإيجاب وزيادة عليه لا تضر الموجب . أما لو فوضت المرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر فزوجها بمهر المثل من نقد البلد فالعقد صحيح[٢] .

وعلى هذا قال الحنفية : لو قال الموجب : زوّجتك ابنتي سعاد ، فقال : قبلت زواج فاطمة لم ينعقد الزواج لمخالفة القبول للإيجاب في موضوع العقد . ولو قال : زوجتك ابنتي ليلى بألف فقال : قبلت زواجها بثمانمائة لم ينعقد العقد ؛ لمخالفة القبول للإيجاب في مقدار المهر ، لأن الإيجاب إذا اقترن بذكر المهر معه التحق المهر بالإيجاب واعتبر جزءاً منه ، فلا يتحقق موافقة القبول للإيجاب إلا إذا كان القبول على وفق جميع أجزاء الإيجاب[٣] . ويرى الشافعي أن المهم هو التوافق معنىً ، فلو أن ولي الزوجة قال زوجتك بنتي بخمسين جنيهاً مصرياً فقال الزوج : قبلت نكاحها بخمسة آلاف قرش انعقد العقد .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٢٢٨ وهو من فقهاء الشافعية .

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٣١ ، ٢٢٩ .

(٣) فتح القدير جـ ٢ صفحة ٣٤٨ ـ ٢٥١ .

٧ ـ ويشترط أن تكون الصيغة التي تستعمل في إنشاء العقد من الألفاظ الدالة على إنشاء الزواج؛ وذلك حسب ما بيناه سابقاً في كل مذهب عند الكلام على الإيجاب والقبول . كما يشترط في الصيغة أيضاً أن تكون صيغة منجزة ، غير مضافة إلى زمن مستقبل ، ولا معلقة على شرط غير موجود وقت العقد ؛ لأن عقد الزواج من عقود التمليكات ، وهي لا تقبل التعليق ، ولا الإضافة ، ولأن الشارع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال ، وإضافته إلى الزمن المستقبل تؤخر حكمه إلى وجود ذلك الزمن وهو مناقض لحقيقته الشرعية .

ولبيان هذا الشرط تفصيلاً نقول :

ينقسم العقد إلى منجز ، ومضاف إلى زمن مستقبل ، ومعلق على شرط . وفي ما يلي بيان هذه الأقسام :

١ ـ العقد المنجـز

العقد المنجز هو ما كانت صيغته مطلقة غير مقيدة بشيء ويقصد بها إيجاد العقد وترتيب أثاره عليه في الحال . كما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك ، وقبلت منه ذلك .

والعقد المنجز ينعقدبمجرد التلفظ بالإيجاب والقبول ، وتترتب عليه آثاره فور انعقاده ؛ ما دام مستوفياً لشرائطه الشرعية ؛ لأن هذا ما قصده العاقدان بتنجيز العقد . والأصل في العقود أن تكون منجزة ، عدا الوصية والإيصاء ؛ فإنهما بطبيعتهما ، لا يكونان إلا مضافين إلى ما بعد الموت .

العقد المضـاف

والعقد المضاف : هو ما كانت صيغته مضافة إلى زمن مستقبل ، كما إذا قال رجل لامرأة : «تزوجتك بعد يوم ، أو بعد شهر ، أو في آخر العام ، وقبلت منه ذلك» .

والعقد المضاف اتفق الفقهاء على أنه لا ينعقد لا في الحال ، ولا في الزمن المضاف إليه ، لأن إضافة تكوين العقد وإيجاده إلى زمن مستقبل تمنع من ترتيب أحكامه عليه في الحال . وهذا ينافي موجب عقد الزواج ؛ فالمقصود به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر بعد تمام العقد مباشرة ؛ بل إن آثار عقود التمليك المفروض فيها ملك كل من العاقدين عوضاً مقابل ما أداه من عوض ، ومن عقود التمليك عقد الزواج . وكل عقد وضع لإفادة التملك في الحال لا تجوز إضافته إلى المستقبل لمنافاة ذلك طبيعة عقد التملك ومقتضاه . فإذا ما أضيف إليه لم ينعقد أصلاً إذ الشيءُ لا يتحقق بما ينافيه[1] .

العقد المعلــق

إذا علق العاقد إيجابه ، أو قبوله لما أوجبه العاقد الآخر ، على حصول شيء، آخر في المستقبل ، كأن يقول الرجل مثلاً لامرأة : تزوجتك ، إن نجحت في امتحان آخر العام ، أو تقول المرأة للرجل : تزوجتك إن قدم أبي من حجه هذا العام ، فحكم العقد ، في هذه الحالة ، يتنوع على حسب البيان التالي :

المذهــب الحنفــي

يرى الحنفية أن الشيء الذي علق عليه الزواج إما أن يكون موجوداً وقت العقد أو لا ، ففي حالة ما إذا كان ما علق عليه الزواج غير موجود وقت العقد لا ينعقد الزواج ؛ لأن وجود الإيجاب معلقٍ على شيء غير موجود حال العقد ، والمعلق على غير الموجود لا يكون موجوداً ، سواء أكان الشيء المعلق عليه الزواج محقق الوقوع في المستقبل أم مستحيل الوقوع كقول رجل لامرأة : تزوجتك إن دخل الجمل في سم الخياط . وقبلت منه ذلك .

---

(١) الكمال بن الهمام ، فتح القدير جـ ٢ ص ٦٣٣ .

المذهب المالكي والشافعي

والمالكية والشافعية يرون رأي الحنفية ويقولون بعدم انعقاد العقد في هذه الحالة . قال ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم في النكاح : «اختلف إذا قال الرجل في حياته إن فعل فلان كذا فقد زوجته ابنتي ، فقال مالك في رسم سن بعد هذا في الـذي يقول : إن جاءني فلان بخمسين فقد زوجته ابنتي . لا يعجبني هذا النكاح ولا تزويج له»[١] .

وفي مغني المحتاج[٢] : «ويشترط كون النكاح منجزاً ، وحينئذ لا يصح تعليقه ، فإذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي ، كما في البيع ونحوه من باقي المعاوضات . بل أولى لمزيد اختصاصه بالاحتياط . ولو قال زوجتك إن شاء اللّه وقصد التعليق ، أو أطلق لم يصح ، وإن قصد التبرك ، أو أن كل شيء بمشيئة اللّه تعالى صح، كما مر نظير ذلك في الوضوء» .

الحالة الثانية : وهي حالة ما إذا كان الشيء علق عليه الزواج موجوداً في حال العقد سواء أكان موجوداً وقت صدور الإيجاب والقبول . أم وجد في مجلس العقد بعد صدور الإيجاب والقبول . ويرى الحنفية أن العقد ينعقد في هذه الحالة ؛ فمن قال لامرأة : إن كنت بالغة تزوجتك ، فقالت : قبلت ، وكانت بالغة صح العقد . وكذلك ينعقد العقد لو قالت البنت لرجل تزوجتك إن رضي أبي ورضي الحاضر في مجلس العقد ؛ لأن التعليق في هاتين الصورتين صوري لا حقيقي فكان العقد منجزاً في الواقع لوجود الشيء المعلق عليه حال العقد . وتسمية ذلك تعليقاً من حيث الصورة اللفظية لا من حيث الواقع حقيقة ؛ يقول الكمال بن الهمام : «ويجوز النكاح المعلق إذا كان على أمر مضى ؛ لأنه معلوم للحال. وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك فلانة لابني فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا ؛ فلم يصدقه الخاطب ؛ فقال : إن لم

---

(١) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٢٢ .

(٢) مغني المحتاج لفهم الفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٤١ ، ١٤٢ .

أكن زوجتها من فلان قبل ، فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن بحضرة الشهود (ولم يكن زوجها من أحد صح النكاح) ؛ لأن التعليق بكائن للحال تحقيق وتنجيز[1].

أما الشافعية فالرأي الصحيح عندهم عدم جواز العقد . يقول صاحب المنهاج : «ولا يصح تعليقه . فلو بشر بولد ؛ فقال : إن كان انثى فقد زوجتكها ، أو قال : إن كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها ، فالمذهب بطلانه» .

ويقول صاحب مغني المحتاج تفسيراً لذلك: «أي أن النكاح يبطل في الصور المذكورة . ولو كان الواقع في نفس الأمر كذلك ، لوجود صورة التعليق وفساد الصيغة . ورأي آخر يقول بصحة العقد ؛ لأنه متى كان الأمر واقعاً وصحيحاً فقد انتفي التعليق حقيقة ، فهو تحقيق وليس بتعليق كما إذا أخبره شخص بولادة بنت له فقال للمخبر زوجتكها إذا صدق الخبر وصار هذا كقوله : إن كنت زوجتي فأنت طالق . وتكون إن بمعنى إذا ، كقوله تعالى : ﴿وخافون إن كنتم مؤمنين﴾ وتوقف في ذلك السبكي ، قال البلقيني : ومحل كون التعليق مانعاً إذا كان ليس مقتضى الإطلاق ، وإلَّا فينعقد ، فلو قال الولي زوجتك بنتي إن كانت حية . والصورة أنها كانت غائبة وتحدث بمرضها ، أو ذكر موتها أو قتلها ، ولم يثبت ذلك ، فإن هذا التعليق يصح معه العقد»[2] .

اقتران الصيغة بالشرط

صيغة العقد قد تكون منجزة غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى زمن مستقبل ، ولكن يقترن بها شرط زائد ، يشترطه أحد العاقدين ؛ لتحقيق منفعة له ويقبله الطرف الآخر . ويسمى هذا العقد بالعقد المقترن بالشرط .

---

(١) فتح القدير ـ الكمال بن الهمام ، جـ ٢ ص ٣٤٦ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٢ .

والفرق بين العقد المقترن بشرط ، والعقد المعلق على شرط من جهتين :

الأولى : من حيث الصورة ، فإن العقد المقترن بشرط يكون خالياً من أداة الشرط ، كإن ، وإذا ، ويسمى الشرط التقييدي . أما المعلق على شرط فإنه يكون بأداة من أدوات الشرط ويسمى الشرط التعليقي .

الثانية : من حيث المعنى ؛ إذ المعلق على شرط يتوقف وجوده على وجود الشرط المعلق عليه . وبعبارة أخرى : إن الصيغة في العقد المعلق لا تكون منشئة للعقد في الحال بل عند وجود الشيء المعلق عليه إذا كان العقد مما يقبل التعليق . وأما في العقد المقترن بشرط ؛ فالعقد منجز حاصل في الحال ، ولكن أعقب بشرط . ومن أمثلة الصيغة المقترنة بالشرط ما إذا قالت امرأة لرجل : تزوجتك بشرط أن تعجل لي المهر كله ، أو على أن تطلق زوجتك الأولى ، وقبل الرجل . أو قال الرجل للمرأة تزوجتك بشرط ألا أنفق عليك ، وقبلت المرأة . إلى غير ذلك من الشروط التي يشترطها أحد العاقدين لتحقيق غرض من أغراضه . وحكم العقد المقترن بالشرط أنه ينعقد كحكم العقد المنجز غير المقترن بشرط . لكن الشرط المقترن به قد يحكم بإلغائه . ولا تأثير له على العقد ، وقد يحكم بوجوب العمل بمقتضاه . وبيان ذلك ما يأتي .

١ ـ الشروط التي يصح اشتراطها والتي لا يصح .

المذهب الحنفي :

يقسم الحنفية الشروط التي يقترن بها عقد الزواج إلى شروط صحيحة وشروط فاسدة أو باطلة وقالوا : إن الشروط الصحيحة هي التي يقتضيها عقد الزواج ؛ أو تؤكد ما يقتضيه العقد ، أو شروط ورد بجوازها الشرع أو جرى بها العرف . فالشروط التي يقتضيها العقد هي الشروط التي موجبها حكم من أحكامه وأثر من أثاره . كأن تشترط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها أو يحسن

معاشرتها . وهذا النوع من الشروط لا يثبت جديداً لم يرد به الشرع . فالقرآن أمر الأزواج بالإنفاق على الزوجات وأمرت السنة بحسن معاشرتهن . «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم» .

أما الشروط المؤكدة لمقتضى العقد كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يأتي لها بكفيل في مهرها فالغرض من ذلك هو ضمان الحصول على المهر . وهذا أمر يقتضيه عقد الزواج .

أما الشروط التي ورد الشرع بجوازها وأوجب مراعاتها وإن لم تكن من مقتضى العقد ، أو مؤكدة لمقتضاه فمن أمثلتها اشتراط الزوج أن يكون له الحق في طلاق الزوجة ، أو اشتراط الزوجة أن يكون أمرها بيدها . . . تطلق نفسها متى شاءت .

والشروط التي جرى العرف بها ، كاشتراط المرأة تعجيل كل المهر أو نصفه حسب عرف البلد الذي عقد فيه العقد .

ما تقدم كان داخلاً في نطاق الشروط الصحيحة . ولا يدخل فيها الشروط التي سكت عنها الشارع ولم يرد عنه ما يدل على جوازها أو تحريمها ما دامت لا تناقض مقتضى العقد ولا تخل بالمقصود منه . كاشتراط الزوجة على زوجها ألا ينقلها من منزل أبويها أو ألا يسافر بها أو ألا يتزوج عليها . وما أشبه ذلك .

أما الشروط الفاسدة أو الباطلة عند الحنفية وهي التي لا يقتضيها عقد الزواج ، وليس من ملائماته ، ولا مما ورد به الشرع ، ولا مما جرى به العرف ، كاشتراط الزوج ألا ينفق على زوجته ، أو ألا يدفع لها مهراً ، أو اشتراطها على الزوج أن يسكنها في بيت أهلها ، أو ألا ينقلها من بلدها ، أو ألا يتزوج عليها ، أو أن يجري التوارث بينهما مع اختلافهما في الدين بأن يكون الزوج مسلماً والزوجة كتابية ؛ فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها ؛ لأنها تنافي مقتضى العقد أو تخالف أحكام الشريعة .

المذهب المالكي :

وقسم المالكية الشروط التي قد تقترن بصيغة العقد إلى شروط مؤكدة للعقد ويقتضيها العقد ، وشروط مكروهة في العقد ولكنها لا تنافيه . وإلى شروط تناقض المقصود بالعقد وتخالف السنة .

قال ابن عرفة في شرط ما يناقض النكاح : كشرط أن لا يأتيها ليلاً ، أو يؤثر عليها ، أو لا إرث بينهما . وقال ابن سلمون من الشروط التي تفسد النكاح مثل أن يتزوجها على أن لا ميراث بينهما ، أو على أن الطلاق بيدها ، أو على أن لا نفقة لها وشبه ذلك مما هو مناف لمقصود العقد ومخالف للسنة .

كذلك نص المالكية على شروط هي مكروهة في العقد مثل أن يشترط أن ألا يخرجها من بلدها أو ألا يتسرى عليها . ومثّل اللخمي للشروط الجائزة في النكاح بمثل أنْ تشترط أن لا يضرَّ ، بها في نفسها ، ولا في نفقة ، ولا في كسوة ولا في عشرة[1] .

المذهب الشافعي:

وقسم الشافعية الشروط الواقعة في النكاح إلى شروط توافق مقتضى عقد النكاح كشرط النفقة والقسم وإلى شروط لا توافق مقتضاه ولكنها لم يتعلق بها غرض كشرط ألا تأكل إلا كذا ، وإلى شروط تخالف مقتضى عقد النكاح ولكنها لا تخل بمقصوده الأصلي كما إذا اشترط ألا يتزوج عليها ، أو أن لا نفقة لها ، وإلى شروط تخالف مقتضى عقد النكاح وتخل بالمقصود[2] الأصلي منه ، كما إذا شرط ألا يطأها الزوج أصلاً أو ألا يطأها إلا مرة واحدة ، مثلاً ، في السَّنة ، أو ألا يطأها إلا ليلاً فقط ، أو إلا نهاراً فقط . وقال بعض

---

(١) التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق جـ ٣ ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب جـ ٣ ص ٤٤٥ - ٤٤٦ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب جـ ٣ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

الشافعية إذا اشترط عدم وطء الميؤس من احتمالها الجماع ، فهذا لا يضر قطعاً ، كما لو علم أنها رتقاء أو قرناء ، وشرطت عليه عدم الوطء ، حيث لا يتوقع الشفاء ؛ لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت ا هـ .

المذهب الحنبلي : قسم الحنابلة الشروط في النكاح إلى قسمين : شروط صحيحة وشروط فاسدة .

الشروط الصحيحة

والصحيح من الشروط قسموه إلى نوعين :

الأول : شروط يقتضيها العقد ، كما إذا تزوج الرجل المرأة بشرط أن تسلمه نفسها، أو على أن تملكه حق الاستمتاع بها ، فهذا الشرط لا تأثير له في العقد وورده كعدمه .

الثاني : شرط ما تنتفع به المرأة كزيادة على مهرها ، أو اشتراط نقد معين . ومن هذا ما لو تزوجت المرأة بشرط ألا يخرجها من دارها ، أو بلدها أو لا يتزوج عليها ، أو ألا يتسرى عليها . وهذا النوع من الشروط الصحيحة لازم يلحق بأصل العقد فإن وَفّى به ، وإلا كان لها الحق في فسخ العقد . واختلف في زواج المرأة بشروط أن يطلق زوجها ضرتها، هل هو من الشروط الصحيحة التي تعطي المرأة منفعة إذا فاتت عليها كان لها الخيار في فسخ العقد أو الإبقاء عليه أو لا ؟ فقال أبو الخطاب : هذا شرط صحيح ، لأنه شرط لا ينافي العقد ، ولها فيه فائدة ، فأشبه ما لو شرطت عليه ألا يتزوج عليها . ولكن الرأي الصحيح في المذهب ـ كما يقول صاحب الشرح الكبير[1] ـ أن هذا الشرط يحتمل أنه باطل، لما روى أبو هريرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أن تشرط المرأة طلاق أختها ، وفي لفظ أن النبي صلى الله عليه وسلّم قال : «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صفحتها ولتنكح فإن لها

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٥١ والشرح الكبير جـ ٧ ص ٥٢٦ ـ ٥٤٤ .

ما قدّر لها» رواه البخاري ، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه ، ولأنها شرطت عليه فسخ عقده ، وإبطال حقه ، وحق امرأته فلا يصح . فمفهوم الصحة عند الحنابلة بالنسبة للشرط يقتضي ألا يكون الشرط منافياً لمقصود العقد ، وألا يكون شرطاً منهياً عنه من الشارع ، أو في معنى المنهي عنه بأن كان فيه إبطال حق للـزوج ، أو لزوجته الأخرى وما شابه ذلك .

الشروط الفاسـدة

القسم الثاني من الشروط : الشروط الفاسدة وهي على ثلاثة أنواع :

١ ـ نوع يبطل معه العقد .

٢ ـ نوع يبطل هو ويصح العقد .

٣ ـ نَوع يبطل هو . وفي صحة النكاح روايتان . إحداهما ، تقول : إن النكاح صحيح والشرط باطل . والثانية : مفادها : أن الشرط والعقد جائزان .

فالنوع الأول ثلاثة أشياء : نكاح الشغار ، ونكاح المحلل ، ونكاح المتعة ، وبيان هذه الأنكحة يأتي في ما بعد .

والنوع الثاني : كان يشترط ما ليس من مقتضى العقد أو ما يتنافى معه . وضربوا لذلك أمثلة ، فقالوا : كأن يشرط ، أن لا مهر لها ولا نفقة أو يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى أو أقل ؛ وكذلك إن شرط أنه إن أصدقها رجع عليها ، أو تشرط عـليه ألا يطأها أو يعزل عنها ، أو ألا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، أو شرط لها النهار دون الليل ، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئاً فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد ، وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح ، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع . فأما العقد في نفسه فهو صحيح ، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما

لو شرط في العقد صداقاً محرماً ؛ والعقد ينعقد مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق .

أما النوع الثالث من الشروط وهو ما حكم ببطلانه ، وفي الحكم بصحة العقد الذي اقترن به اختلف أصحاب المذهب فبعضهم يقول بصحة العقد ، والبعض الآخر يقول بعدم صحته ، فمثلوا لهذا الشرط : بأن يشرط الخيار فيقول لها ، إن جاء بالمهر في وقت كذا ، وإلا فلا نكاح بينهما . أما إذا شرط الخيار في الصداق خاصة فلا يفسد النكاح ، لأن النكاح منفرد عن ذكر الصداق فلا يفسد النكاح بفساده،فلأن لا يفسد بشرط الخيار فيه من باب أولى . وفي الصداق ثلاثة أوجه (أحدها) يصح الصداق ويبطل شرط الخيار كما يفسد الشرط في النكاح ويصح النكاح . (والثاني) يصح ويثبت الخيار فيه لأن عقد الصداق[1] عقد منفرد يجري مجرى الإيمان ويثبت فيه الخيار كالبياعات. (الثالث) يبطل الصداق[2]؛ لأنها لم ترض به فلم يلزمها ، كما لو لم توافقه على شيء .

مذهب الشيعة الإمامية : قال الشيعة الإمامية بجواز اشتراط السائغ من الشروط في عقد النكاح المنقطع كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهاراً لأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد ؛ لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر ؛ إما طلباً للاستبداد ، أو توفيراً لما سواه على غيره من المطالب ، بمعنى أن شرط الجماع في وقت معين ليتوسع في غير هذا الوقت المعين لمطالب أخرى غير الجماع . كذلك يجوز ، عندهم أن يشترط إتيانها مرة أو مراراً مضبوطة في الزمان المعين . أما لو لم يعين الوقت بل أطلق المرة والمرات بطل للجهالة[3] . ولا حكم للشرط قبل العقد . ويلزم لو ذكرت فيه . كما قالوا

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٥٢ ـ الشرح الكبير جـ ٧ ص ٥٤٤ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٤٨ ـ ٤٦٦ .

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ١٠٥ ، المختصر النافع للحلي ص ١٨٢ .

بجوز اشتراط ما يوافق به الشرع في عقد النكاح ، سواء كان من مقتضى عقد النكاح ، كاشتراط العدل في القسم والنفقة ، أو يشترط عليها أن يتزوج عليها متى شاء أو يتسرى ، أو خارجاً عنه : كشرط تأجيل المهر أو بعضه إلى أجل معين ، فلو شرط ما يخالفه ، لغي الشرط ، وصح العقد والمهر ، كاشتراط ألا يتزوج عليها ، وألا يتسرى ، أو ألا يطأ أو يطلق كما في نكاح المحلل .

أما فساد الشرط ـ حينئذ ، فواضح ، لمخالفته المشروع . وأما صحة العقد فلأن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط عند بعضهم . وربما قيل بفساد ، المهر خاصة ، لأن الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق ، فهو في حكم المال . والرجوع إلى قيمته متعذر للجهالة ، فيجهل الصداق ، ويرجع إلى مهر المثل .

ولو شرط إبقاءها في بلد لزم ، لأنه شرط لا يخالف المشروع ، فجاز شرطه توصلاً إلى الغرض المباح ، ولصحيحة أبي العباس عن الصادق رضي اللّه عنه في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ألا يخرجها من بلدها ، قال : (يفي لها بذلك) ، أو قال :«يلزمه ذلك» ، والعموم : « المؤمنون عند شروطهم» . ـوكذا لو شرط إبقاءها في منزلها . وقيل : يبطل الشرط فيهما . لأن الاستمتاع بالزوجة في الأزمنة والأمكنة حق الزوج بأصل الشرع ، وكذا السلطنة عليها ، فإذا شرط ما يخالفه كان باطلاً . وحملوا الرواية على الاستحباب .

المذهب الظاهري : ويرى الظاهرية أن الشرط الصحيح هو ما كان موافقاً لما ورد به الشارع . ولذلك فهم يرون أنه لو عقد عليها بشرط أن لا يضربها في نفسها ومالها ، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، صح هذا الشرط وصح العقد معه ـ أما لو عقد عليها بشرط هبة ، أو بيع ، أو أن لا يتسرى عليها ، أو أن لا يرحلها ، أو غير ذلك كله ، فهذه شروط باطلة[1] . . .

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٥١٦ ، ٥١٧٧ .

أثر الشروط في العقد

يختلف تأثير الشرط في العقد الذي اقترن به باختلاف نوع الشرط ، فإن كان الشرط صحيحاً ـ على حسب اختلاف الفقهاء في الشرط الصحيح ـ التحق الشرط بأصل العقد ووجب الوفاء به على من التزمه . لكن ماذا يترتب على عدم الوفاء بالشرط ؟ هل يترتب على عدم وفاء العاقد بالشرط ثبوت حق من شرط الشرط لصالحه في أن يفسخ العقد ، لأنه لم يرض بالعقد إلا على أساس الوفاء بالشرط ، فإذا لم يتحقق الوفاء به فات رضاه بالعقد ، والرضا أمر لا بد منه في عقد النِكاح في حالتيّ الابتداء والبقاء ، إذ لا خير في بقاء عقد فقد فيه الرضا مِن الجانبين أو من أحدهما ، أو لا يثبت لمن شرط له الشرط الخيار في فسخ العقد ؟

في ما يلي رأي المذاهب الفقهية في هذا الموضوع .

المذهب الحنفي

يرى الحنفية : الشرط الصحيح يلحق بأصل العقد. ويجد الوفاء به على من التزمه . غير أنه إذا لم يف الملتزم بالشرط ، أو لم يتحقق مضمون الشرط ، لم يكن لمن اشترطه الخيار في فسخ العقد . فلو شرط الرجل في المرأة أن تكون بكراً أو جميلة أو متعلمة ثم ظهرت على خلاف ذلك لم يكن للزوج الخيار في فسخ العقد في هذه الحالة ، عند عدم الوفاء بالشرط ، فات الرضا به ، وفوات الرضا لا أثر له في عقد الزواج ، لأنهم يقولون بصحة زواج المكره . أما الشرط الفاسد فلا يلزم الوفاء به فيلغي الشرط ويبقى العقد صحيحاً تترتب عليه أحكامه وآثاره لأن الزواج عندهم لا يفسد بالشروط الفاسدة أصلاً[1] .

---

(١) فتح القدير ـ الكمال بن الهمام جـ ٢ ص ٣٥٠ .

المذهب المالكي

المالكية : قال المالكية : إن العقد إذا اقترن به شرط مكروه ، كأن يشترط ألا يخرجها من بلدها ، أو ألا يتسرى عليها فإذا أوقع العقد صح النكاح ، وألغي الشرط ولا يلزمه الوفاء بالشرط إلا إذا قيد الزوج ذلك بيمين فتلزمه تلك اليمين(١) . أما الشروط الجائزة ، وهي الداخلة تحت أمر الشارع كأن تشترط عليه أن لا يضربها في نفسها . فهذا الشرط ورد به النص ضمناً : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ ويلزم الوفاءَ به . وقال المالكية لو أن الزوج : جعل نفقة الربيب على نفسه حُرْمةً لأمه رجعت الأم بها ، وإذا قدر الولد على الكسب سقطت النفقة . وأما الشرط المناقض لعقد النكاح إذا اقترن بالعقد كأن يتزوجها على ألا يعطيها الولد أو لا نفقة لها ، أو لا ميراث بينهما ، أو على أن أمرها بيدها فهذه شروط لا يصح الوفاء بها . واختلف في النكاح ، فقيل يفسخ قبل البناء بالزوجة وبعده . وقيل يفسخ قبل البناء ويثبت النكاح لو دخل بها ويمضي على سنة النكاح ويسقط الشرط . فتأثير الشرط ، في هذه الحالة ، هو في إفساده العقد إذا كان الزوج لم يبين بزوجته . أما لو دخل بها فقيل يفسخ العقد وقيل لا يفسخ .

المذهب الشافعي

وقال الشافعية بإلغاء الشروط المقترنة بالعقد الموافقة لمقتضى العقد ، أو التي لم يتعلق بها غرض، فلا تأثير لمثل هذه الشروط في العقد . ولا يلتزم العاقد الوفاء بها . ويصح النكاح والمهر أما الشروط التي تخالف

---

(١) التاج والاكليل للمواق جـ ٣ ص ٤٤٦ قال مالك : فالأمر عندنا أنه إذا اشترط الرجل للمرأة - وإن كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح - أن لا أنكح عليك ولا أتسرى أن ذلك ليس بشيء إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاقة فيجب عليه ويلزمه . (المنتقي شرح الموطأ للباجي ص ٢٩٧) .

مقتضى عقد النكاح لكنها لم تخل بمقصوده الأصلي . وهو الوطء كشرط أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا نفقة لها فتفسد الشروط ويصح النكاح ؛ لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء ، ولكـن المهر يفسد ولها مهر المثل ؛ لأن الأمر لا يخلو إما أن يكون الشرط لصالحها فلم ترض بالمسمى وحده ، وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببدل المسمى إلا عند سلامة ما شرطه وليس له قيمة ما يرجع إليها فوجب الرجوع إلى مهر المثل . وأما الشرط الـذي يخـل بمقصود النكاح الأصلي كأن شرط أنه لا يطأها الزوج أصلاً مثلاً ، فتأثير هذا الشرط هو إبطال العقد ؛ لمنافاة الشرط للمقصود من العقد . ومثل هذا الشرط اشتراط أن لا توارث بينهما ، أو أن النفقة على غير الزوج[1] .

الحنابلة ؛ قال الحنابلة : إذا لم يف العاقد بالشرط الصحيح ، أو لم يتحقق مضمونه كان لصاحب الشرط الحق في فسخ العقد ؛ لأن صاحب الشرط لم يرض بالعقد إلا على أساس الوفاء بالشرط ، فإذا لم يتحقق الوفاء به فات رضاه بالعقد . والرضاء أمر لا بد منه في عقد الزواج في حالتيّ الابتداء والبقاء . فمن تزوجت مشترطة أن لا يخرجها زوجها من دارها أو بلدها ، أو لا يسافر بها ، أو ألا يتزوج عليها ، فهذا الشرط صحيح يصح معه العقد ، ويلزمه الوفاء به . فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح . أما إذا كان الشرط فاسداً فإن كان الشرط تضمن أمراً لا يشترط ذكره في العقد ولا يضر الجهل به ، وبطلانه لأمر فيه هو منافاته لمقتضى العقد ، ولتضمنه إسقاط حق وجب بعقد لم ينعقد بعد فهذا الشرط لاغ ولا تأثير له على العقد فيصح العقد ويبطل الشرط ، فمن تزوج امرأة على أن لا مهر لها ، أو على ألا ينفق عليها ، أو ألا يطأها ، أو يعزل عنها، أو ألا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، أو شرط لها النهار دون الليل ، أو شرط على المرأة أن تعطيه شيئاً ، فالعقد صحيح ؛ لأنه في نفسه صحيح ، حيث ما شرط فيه من شروط إنما تعود إلى أمر زائد في العقد ، فلم

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧ .

يبطل بها العقد كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً ، وقد نقل عن أحمد في بعض هذه الشروط ما يفيد فساد العقد لاقترانه بها ، لكن الراجح هو الرأي الأول . وقد استثنى الحنابلة بعض هذه الشروط الباطلة وجعلوها مؤثرة في صحة العقد . ومن هذه الشروط : اشتراط تأقيت الزواج «زواج المتعة» وزواج المحلل ، واشتراط الخيار في فسخ النكاح للزوجين ، أو لأحدهما . . فهذه الشروط باطلة في نفسها ويبطل بها الزواج عندهم[٢] .

الشيعة الإماميــة

أعتبر الشيعة الإمامية أن الشرط الملائم والسائغ الذي من ورائه مصلحة للعاقد لا تتعارض مع مصلحة العاقد الآخر شرط صحيح ومقبول في النكاح المنقطع «نكاح المتعة» ويلزم من أوجبه على نفسه الوفاء به ويصح معه العقد .

أهل الظاهر : الشرط غير الصحيح ، وهو ما لم يرد به نص ، إذا اقترن بالعقد أبطله وأفسده .

الأدلة من فقه السنة

الحنفية ومن معهم :

استدل الحنفية والمالكية والشافعية بقوله صلى اللّه عليه وسلّم : «كل شرط ليس في كتاب اللّه فهو باطل وإن كان مائة شرط» وبقوله صلى اللّه عليه وسلّم : «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً» .

وجه الاستدلال : الحديث الأول أباح الشرط في العقد وأبطله إذا كان منافياً للشريعة روحاً ونصاً . أما الشرط الموافق لما في كتاب اللّه بأن كان

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٥١ والشرح الكبير جـ ٧ ص ٥٢٦ ـ ٥٥٤ .

يقتضيه العقد المشروع ، أو كان لا يقتضيه ولكنه لا ينافيه ، فلا يسري عليه البطلان . والحديث الثاني يفسر الحديث الأول ويؤكده . فهو يبين أن الشرط الباطل هو الشرط الذي لم يرد به الشارع نصاً أو روحاً ، ويتنافى ومقصد الشارع من الابتعاد عن المحرمات وإتيان المباحات ، ويلزم المسلمين بالوفاء بشروطهم أياً كانت هذه الشروط إلا إذا كانت شروطاً آثمة ، تحل حراماً أو تحرم حلالاً . وما تشترطه المرأة في عقد النكاح من عدم إخراجها من بيتها أو بلدها ، أو عدم التزوج عليها ، أو التسري ، هو من قبيل الشرط الفاسد ليس في كتاب اللّه ، والعقد لا يقتضيه بل هو مخل ببعض آثار العقد ، حيث القصد من الزواج هو حرية التمتع بالمرأة ومنها أن يسكنها حيث يريد ، ويسافر إلى أي مكان يريد ، ما دام غير قاصد الإضرار بها في نفسها ، أو مالها ، أو دينها . والشرع أباح التزوج بواحدة واثنتين وثلاث وأربع ، كما أباح التسري ، فمنعها زوجَها من ذلك باشتراط ذلك عليه هو من قبيل الشرط الذي يحرم حلالاً ، الذي ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه فكان فاسداً كما لو شرطت ألا تسلم نفسها . ومن ثم فلا تؤثر هذه الشروط في العقد مع فسادها بل تبطل ولا تعطي لمشترطها خيار الفسخ . ولكن لما كان الشرط على الصورة التي ذكرت في العقد أساساً لرضا من اشترطه بما سمي من مهر ، فإن وَفّى تمت تسمية الصداق ، وإن لم يوفِ فإن كان لها الشرط فهي ترضى بالمسمى وحده ، وإن كان عليها فالزوج لم يقبل التسمية إلا مع الشرط الذي اشترط لصالحه ، وعند فساد الشرط تبين أن ما ذكر صداقاً لم يذكر كاملاً ؛ لأن ما أضيف إليه من حقوق سقطت بسقوط الشرط لا يمكن تقويمها ، فصح العقد لوجود ركنه ، ويعتبر المرجع في تقدير المهر هو مهر المثل ، للضرورة ، فيرجع إليه ، ويعطي لها مهر مثلها . وأيضاً هذا الشرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه ، ولم يوجد من الدواعي ما يجعله صحيحاً شرعاً ، فكان فاسداً ، كما لو شرطت ألا تسلم نفسها .

أدلـة الحنابلـة :

واستدل الحنابلة بالسنة ـ وإجماع الصحابة :

أما السنة ، فقول الرسول صلى الله عليه وسلّم : «إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» وفي لفظ : «إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج» متفق عليه . ويقـول صلى الله عليه وسلّم : «المسلمون على شروطهم» .

وجه الاستدلال : الحديث الأول واضح منه وجوب التزام المسلمين بما شرطوه في العقود وبصفة مؤكدة الشروط التي على أساسها تم الرضا والقبول في عقد النكاح .

والحديث الثاني عام في الالتزام الوجوبي بالشروط ، حيث بيّن الحديث أن من صفة المسْلم ومميزاته احترامه لما أوجبه على نفسه بمقتضى ما شرطه من شرط ، فالمسلم عليه ، بصفة عامة ، أن يؤدي ما التزم به بمقتضى شروط تعاهد على الوفاء بها ، وبصفة خاصة إذا كانت هذه الشروط اشترطت في عقد النكاح ، فما دام قد استوفى مقابل الشروط ، وهو حل الاستمتاع ، فعليه أن يقوم بالتزاماته ، وإلا كان للمشروط له أن يتحلل من هذا العقد .

أما إجماع الصحابة : فقد نقل عن كبار الصحابة القول بلزوم الشرط الصحيح ووجوب الوفاء به ، وإلا فللمشروط له خيار الفسخ . وممن نقل عنهم هذا الرأي عمر بن الخطاب ، وسعد بن أبي وقاص ، وعمرو بن العاص رضي الله عنهم . ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة في عصرهم ، فكان إجماعاً . وقد قضى عمر في رجل تزوج امرأة وشرط لها سكنى دارها ، ثم أراد نقلها ، فخاصموه إلى عمر ، فقال : لها شرطها ؛ فقال الرجل : إذاً يطلقنا ! . فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط[1] .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٥١ والشرح الكبير جـ ٧ ص ٥٢٦ .

وقال الحنابلة : إن هذه الشروط وما ماثلها مما فيه منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح يجب أن تكون لازمة كما لو شرطت المرأة زيادة في المهر ، أو أن يكون مهرها بنقد أجنبي عن نقد بلدها ، فكما لزم الشرط الأخير كذلك ما قيس عليه من الشروط السابقة .

مناقشة أدلة الحنفية ومن معهم

وناقشوا أدلة الحنفية ومن معهم بالآتي :

١ ـ قيل للحنفية ومن معهم ، إن ما استدللتم به ليس محل النزاع ، لأن مقتضى الشرط المذكور (شرط ألا يتزوج عليها أو ألا يتسرى عليها) أن الزوج لا يتزوج على زوجته ما دامت تحته وذلك باختياره ، لا لأن زواجه حرام ، بل لكي لا يدخل خيار الفسخ في يديها . وإن عدم التزوج مختاراً لأمر ما من تحريمه شرعاً ؟ فرق كبير بين الأمرين ـ فالأول الزواج بالنسبة له باق على حليته ، لكنه هو الذي منع نفسه منه باختياره حتى لا تملك زوجته في يديها حق خيار الفسخ . وأما تحريم النكاح لذاته فهو لأمر خاص ، أمّا بمحل النكاح وهي المرأة ، أو بأمور أخرى بيّنها الشارع ، فالشرط لم يحرم زواجه بأخرى أو يحرم تسريه . بل هو امتناع بالتزامه مختاراً لأحب الأمرين إليه وهو صحبة الزوجة . ولهذا لو تسرى لا نقول إنه فعل محرماً ، وهو أدنى من امتناعه عن بعض المباحات يحلف لا يفعله .

٢ ـ كيف يقال بصحة العقد ومنع الخيار ووجوب مهر المثل في حالة عدم الوفاء بالشرط مع الاعتراف في التعليل لهذا الحكم بأن المرأة فقدت الرضا بالعقد حيث لم ترض بالمسمى وحده ، بل مع الشرط ، واعتبر العقد عقداً بلا تسمية تامة وقلتم بجوازه قياساً على العقد الذي لم يسم فيه المهر ؛ والواقع أنه في حالة عدم الوفاء بالشرط لا يكون العقد عقداً بلا تسمية ، ولا نظير له،

للقطع بأن المرأة ليست مفوضة ، بل إنما رضيت بتسمية صحيحة معينة . ومعلوم أنه إذا سمي للبكر عن إستئذانها مهراً فسكتت ، لا يكون رضا حتى يكون المهر وافراً ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به ، فكيف وهي مصرحة بنفيه ، وكون مهر مثلها أصلاً لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة أو تصرح بالرضا وإلا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن يثبت لها حق الخيار . كما إذا زوجت نفسها من غير كفء فإنه ينعقد العقد ثم يثبت للولي خيار الفسخ .

وقد رد الحنفية الاعتراض الأول بقولهم : إن الشرط المحرم للحلال ، بعد ما حكم بكونه ، باطلاً لا يتصور إلاَّ على إرادة كونه شرط ترك الحلال ، أو فعل الحرام ، إذ لو أحل حقيقة ، بأن ثبت به حكم الحل شرعاً ، لم يكن باطلاً ، وإذا عارضه وجب حمل الأحقية المذكورة في الحديث «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب ، صادق عليه وعلى الجائز والمندوب لا ما يخص الواجب عيناً .

واجيب عن الاعتراض الثاني بأن ما أضيف إلى العقد من شرط سواء أكان للزوجة أو عليها ، قد فسد لقول الرسول صلى الله عليه وسلّم : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وليس له قيمة ما حتى يرجع إليها لتضاف إلى الزوجة إن كان الشرط لها ، أو يدفع للزوج إن كان الشرط عليها فوجب الرجوع إلى مهر المثل . ومهر المثل ، عند الحنفية ، يجب في كل نكاح لا مهر فيه ، سواء سكت عن المهر ، أو شرط نفيه ، أو سميَ في العقد وشرط ردها مثله ـ فلها مهر المثل بالدخول . وقول الحنابلة : إن مثل هذا الشرط ليس مصلحة العقد ممنوع ، فإنه من مصلحة المرأة ، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده كاشتراط الرهن والضمين .

الظـاهريــة :

استدل الظاهرية بما روي عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم أنه قال : «لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها ، لتستفرغ صحفتها ، فإنما لها ما قدر لها» فمن اشترط ما نهى عنهِ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم فهو شرط باطل ، وإن عقد عليه النكاح فالنكاح باطل . كما استدلوا بقوله صلى اللّٰه عليه وسلّم : «كل شرط ليس في كتاب اللّٰه عزّ وجل فهو باطل» فمن اشترط في زواجه على أن لا صداق لزوجته بطل نكاحه ، لأنه شرط ليس في كتاب اللّٰه عزّ وجل بل في كتاب اللّٰه عز وجل إبطاله ، قال تعالى : ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[1] فالنكاح المذكور لم تنعقد صحته إلا على تصحيح ما لا يصح ، فهو نكاح لا صحة له[2] .

وقد قضى عمر بذلك فقد روي من طريق سعيد بن عبيد بن السباق أن رجلاً تزوج على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ألا يخرجها ، فوضع عمر عنه الشرط وقال : المرأة مع زوجها . ونقل عن ابن أبي ليلى ، عن المنهال بن عمر ، عن عباد ، عن علي بن أبي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال : شرطُ اللّٰه قبل شرطها .

نكـاح الشـغــار

معنى الشغار : الشغار من الشغور ، ومعناه الرفع والإخلاء ؛ يقال : شغر البلد عن السلطان إذا خلا عنه ؛ ويقال شغر الكلب . إذا رفع رجله ليبول . وسمي هذا العقد شغاراً ؛ لأنه يفضي إلى رفع المهر وخلو البضع عنه ؛ لأن الوليين يشرطان جعل بضع كل واحدة صداقاً للأخرى .

---

(١) آية رقم ٤ سورة النساء .

(٢) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٦٦ ، ٥١٧ .

أنـواعـه وصـوره

في المذهب الحنفي :

يتحقق الشغار عند الحنفية بأمرين ، هما : اشتراط من له ولاية التزويج أن يزوج من له ولاية عليها في مقابل أن يتزوج بمن للزوج الثاني ولاية التزويج عليها ، وأن يكون بضع كل واحدة من الزوجتين صداقاً للأخرى ، ويقبل الثاني ذلك ؛ فإذا لم يقيد العقد بأن بضع كل منهما صداقاً للأخرى لا يكون شغاراً . فصورة عقد الشغار عندهم : أن يقول الرجل زوجتك بنتي ، أو أختي مثلاً ، على أن تزوجني بنتك أو أختك ، على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى ، فقبل الثاني . أما لو قال ، زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه ، فقبل ، جاز النكاح اتفاقاً ، ولا يكون شغاراً ؛ لأنه لم يقيد العقد بكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى . ولو قال الرجل : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك ، فلم يقبل الآخر . بل زوجه بنته ، ولم يجعلها صداقاً ، كان نكاح الثاني صحيحاً اتفاقاً ، والأول على الخلاف بين الحنفية وغيرهم من الفقهاء كما سنبينه بعد[1] .

في المذهب الشافعي :

مثّل الشافعية للشغار بمثل ما مثّل به الحنفية ؛ فقالوا : إنه هو تزويج الرجل من له ولاية التزويج عليها بآخر ، بشرط أن يزوجه الآخر بمن له ولاية التزويج عليها، على أن بضع كل منهما صداق للأخرى ؛ فقال صاحب المنهج في بيان الأنكحة التي تجوز : ولا نكاح شغار وهو زوجتكها على أن تزوجني بنتك ، وبضع كل واحدة صداق الأخرى فيقبل ، فإن لم يجعل البضع صداقاً فالأصح الصحة . فلو أن الرجل قال زوجتك بنتي على أن تزوجني

---

(١) سعدي جلبي على هامش العناية ، فتح القدير جـ ٢ ص ١٥٠ .

بنتك ، فقبل الثاني فالأصح في العقدين الصحة . ومعنى هذا أن هناك رأي يقول بعدم صحة العقدين ، لكن حجة من قال بصحة العقدين هي أن الشغار لم يتحقق في العقدين ، لعدم التشريك في البضع ؛ إذ ليس في الصيغة إلا شرط عقد في عقد ، وذلك لا يفسد النكاح ، ولكن يفسد المسمى ، ويجب لكل واحدة مهر المثل .

وقال الشافعية في ما لو أن رجلاً قال لآخر زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ويضع ابنتك صداق لابنتي صح عقد الأول ، وبطل الثاني ، لجعل بضع بنت الثاني صداقاً لبنت الأول بخلاف الأول[1] .

أما لو قال له زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك . وبضع ابنتي صداق لابنتك بطل الأول وصح الثاني . وهذا هو الرأي الصحيح في المذهب . بل قال الأذرعي : إنه هو المذهب . واعترض البلقيني بأن ذلك القول مخالف للأحاديث الصحيحة ونصوص الشافعي . ويقول الغزالي : فإن ترك جعل البضع صداقاً ففي الصحة وجهان[3] .

ولو سمّي الوليان مالاً مع جعل البضع صداقاً فهل يعتبر العقد من قبيل عقد الشغار أو لا ، هناك رأيان ؛ أحدهما وهو الراجح : أن هذا العقد عقد شغار والرأي الثاني : أنه ليس على تفسير الشغار ؛ لأنه نكاح لم يخل عن مهر[3] .

في المذهب المالكي :

قسم المالكية الشغار إلى أقسام ثلاثة :

١ ـ صريح الشغار .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٤٢ ـ ١٤٣ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٤٢ ـ ١٤٣ .

(٣) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٤ .

٢ ـ وجه الشغار .

٣ ـ مركب منهما .

فالأول : وهو جعل البضع بالبضع، أي جعل الفرج بالفرج ، كأن يقول الرجل . زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، وبضع كل واحدة صداق للأخرى .

والثاني : أن يسمى لكل واحدة صداقاً ، مثل أن يقول : زوجني ابنتك بخمسين ، على أن أزوجك ابنتي بخمسين .

والثالث : أن يسمي لواحدة دون أخرى مثل أن يقول : زوجني ابنتك بخمسين على أن أزوجك ابنتي بغير شيء[١] .

والصورة الأولى من صور نكاح الشغار عند المالكية محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الإسلامية . يقول ابن رشد : فأما نكاح الشغار فإنهم اتفقوا على أن صفته هو أن ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى[٢] .

في المذهب الحنبلي :

أما الحنابلة فنكاح الشغار عندهم ، هو أن يزوج الولي وليته على أن يزوجه الآخر وليته . ويستوي في ذلك ما إذا ذكر صداقاً أو لم يذكر ، فالعقد فاسد ، ولو سمَّى الوليان مع ذلك صداقاً .

ويقول صاحب المغني[٣] : ولا تختلف الرواية عن أحمد في أن نكاح الشغار فاسد . رواه عنه جماعة ، قال أحمد : ورُوي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه .

---

(١) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٣٧ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصر لابن رشيد القرطبي جـ ٢ ص ٦٢ .

(٣) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٦٧ ، ٥٦٨.

في المذهب الشيعي :

أما الشيعة الإمامية : فتصويرهم لنكاح الشغار لا يخرج عما قاله الحنفية والشافعية[1] .

في المذهب الظاهري :

أما الظاهرية فصورة نكاح الشغار عندهم ، كما قال ابن حزم في تصويره له : «هو أن يتزوج هذا ولية هذا على أن يزوجه الآخر وليته أيضاً ، سواء ذكرا في كل صداقاً لكل واحدة منهما ، أو لأحداهما دون الأخرى ، أو لم يذكرا في شيء من ذلك صداقاً . . . كل ذلك سواء»[2] .

حكم نكاح الشغار

اختلف الحنفية مع جمهور الفقهاء في حكم نكاح الشغار . على التفصيل الآتي :

١ ـ ذهب الحنفية إلى أن هذا العقد صحيح وإلى وجوب مهر المثل لكل واحدة من الزوجتين لخلو العقد من تسمية المهر تسمية صحيحة ، فهو عندهم ، عقد اقترن بشرط غير صحيح ، وهو جعَل كُلًا من المرأتين مهراً للأخرى ، فيلغى الشرط ويصح العقد ، كما هو الشأن في كل عقد زواج اقترن بشرط غير صحيح . ويجب مهر المثل تطبيقاً للقاعدة القائلة : أن كل نكاح خلا من تسمية المهر يجب فيه مهر المثل .

أما الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والظاهرية فقالوا ببطلان النكاح .

وقال المالكية : بعدم صحة العقد في النوع الأول من أنواع نكاح

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعمل جـ ٢ ص ١٠٢ .

(٢) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٥١٣ ، ٥١٤ مسألة رقم ١٨٥٢ .

الشغار ، وهو الزواج على أن يكون البضع بالبضع ، وقالوا : أنه يفسخ بطلاق على المشهور ، قبل الدخول وبعده ، وإن ولدت الأولاد ، وللمدخول بها صداق المثل ، ولا شيء لغير المدخول بها . وقال سحنون : أكثر الرواة على أن كل نكاح مغلوب على فسخه فالفسخ فيه بغير طلاق .

أما النوع الثاني من أنواع الشغار (وهو ما إذا سمّي لكل واحدة صداقاً كأن يقول : زوجني ابنتك بخمسين ، على أن أزوجك ابنتي بخمسين) فهذا النكاح يفسخ قبل البناء لا بعده : وقيل بالفسخ بعده ، ولكل واحدة منهما الأكثر من مهر المثل والمسمى على المشهور ، وقيل لكل منهما صداق المثل . أما النوع الثالث من أنواع نكاح الشغار (وهو أن يسمي لواحدة دون الأخرى) : فإن العقدين يفسخان قبل البناء ، ويثبت نكاح المسمى لها بعد البناء بها ولها صداق المثل أو الأكثر، تأويلان في ذلك والراجح من الخلاف أن لها الأكثر من المسمى ، وصداق المثل ويفسخ نكاح من لم يسم لها وليس لها إلا صداق المثل . ولا فرق في ذلك بين أن تكون المرأة مجبرة . كالبكر ، والأمة ، أو غير مجبرة كالأخت وغيرها أي أن المالكية يقولون ببطلان النكاح في النوع الأول من أنواع نكاح الشغار عندهم لكن التفاوت في متى يثبت هذا النوع من النكاح . فالنوع الأول يفسخ العقد قبل البناء بالزوجة وبعده ، ولا يثبت أبداً ، والنوعان الأخيران فيهما التفصيل السابق بيانه .

ونص المالكية على أن التفريق بين المرأة والرجل في نكاح الشغار لا يحتاج إلى حكم حاكم ، إلا إذا لم يرض الزوج بالفراق ، فيرفع الأمر للحاكم ليفسخ العقد . وإذا تراضيا على الفسخ وفسخا العقد ، يقول ابن عبد السلام لا بد من إشهادهما على الفسخ لتشهد لها البيّنة على ذلك إن رفعا إلى الحاكم بعد مضي زمن الاستبراء[1] .

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

أدلة جمهور الفقهاء . .

اتفق جمهور الفقهاء على أن نكاح الشغار باطل واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول .

فمن السنـــة :

ما رُوِيَ عن نافع عن ابن عمر قال : «إن النبي صلى اللّه عليه وسلم لعن الشغار . والشغار أن يزوج الرجلُ ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق» متفق عليه .

قال الشافعي : لا أدري ، التفسير عن النبي صلى اللّه عليه وعلى آله وسلم ، أو عن ابن عمر، أو عن نافع ، أو عن مالك ، حكاه عنه البيهقي في المعرفة : وقال الخطيب : إنه ليس من كلام النبي صلى اللّه تعالى عليه وآله وسلم ، وإنما هو مالك وصل بالمتن المرفوع ، وقد بيّن ذلك ابن مهدي والقضبي ويدل أنه من كلام مالك أنه أخرجه الدارقطني من طريق خالد بن مخلد عن مالك ، قال : سمعت أن الشغار أن يزوج الرجل . . . الخ .

وأما البخاري ، فصرح في كتاب الحيل أن تفسير الشغار من قول نافع . قال القرطبي : تفسير الشغار بما ذكر صحيح موافق لما ذكره أهل اللغة ؛ فإن كان مرفوعاً فهو المقصود ، وإن كا من قول الصحابي فمقبول أيضاً ؛ لأنه أعلم بالمقال وأفقه بالحال[1] ؛ وقال أبو الطاهر : الأكثر على أنه منه صلى اللّه عليه وسلم[2] .

ووجه الاستدلال بالحديث أن النبي صلوات اللّه وسلامه عليه قد نهى

---

(١) سبل السلام . شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للعلامة الصنعاني جـ ٣ ص ١٣٢ .

(٢) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي جـ ٣ ص ٣٧ ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٣٢ .

عن هذا العقد ونهي الشارع عنه يقتضي بطلانه .

وأيضاً ، استدلوا بما روي عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : «لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام» حديث صحيح رواه النسائي والضيائي عن أنس وأخرجه أبو داود في الترمذي ، وابن ماجة في الفتن[1] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الشغار من العقود التي لا يباح إتيانها لأنه ليس في الإسلام ؛ فدل ذلك على فساد العقد ؛ لأنه لو صح لكان في الإسلام .

ويرى الشافعية أن المعنى في البطلان التشريك في البضع ، حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقاً لأخرى ، فأشبه تزويج واحد من اثنين ، وقيل التعليق ، وقيل الخلو من المهر ، وفي قول الإمام علي الخبر وضعف الكافي كلها وهو أسلم[2] .

أمـا المعقــول :

فقالوا : إن نكاح الشغار شرط فيه تمليك البضع الغير الزوج ؛ فإنه جعل تزوجه إياها مهراً للأخرى ، فملكه إياه بشرط انتزاعه منه ، فأصبح نصف البضع صداقاً، والنصف منكوحة ؛ لأنه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداق ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج

---

(١) الجنب بالتحريك ، في السباق أن يجنب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه ، فإذا فتر المركوب تحول المجنوب . وهو في الزكاة . ينزل العامل بأقصى مواقع الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه أي تحضر، فنهوا عن ذلك وأرشد أن زكاتهم تؤخذ في دورهم ، وقيل هو أن يجنب رب المال بماله أي يبعده عن موضعه حتى يحتاج العامل إلى الابعاد في اتباعه وطلبه (النهاية في غريب الحديث والأثر جـ ١ ص ٢١٠) . قوله الجلب بجيم محركاً ، أي لا ينزل الساعي موضعاً ويجلب أرباب الأموال إليه يأخذ زكاتهم . أو لا يبع الرجل فرسه من يحثه على الجري بنحو صياح . «فيض القدير شرح لجامع صغير للعلامة المناري جـ ٦» .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٤٣ .

بحكم الزواج والنصف لابنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك والاشتراك في هذا الباب مبطل للإيجاب وقد خص عموم الآية ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ بالنهي الوارد في حديث النهي عن الشغار .

أدلة الحنفية

أما الحنفية ؛ فقالوا : بصحة العقد ؛ وإلغاء الشرط ووجوب مهر المثل ؛ عملاً بعموم النص الآمر : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ ؛ وقالوا : إن متعلق النهي والنفي في ما ورد من أحاديث مسمى الشغار ، مأخوذ في مفهومه خلوة عن الصداق، وكون البضع صداقاً ، ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعاً ، فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله ، فيبقى نكاحاً ، سمي فيه مالاً يصلح مهراً ، فينعقد موجباً لمهر المثل ، كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير ، فما هو متعلق النهي لم نثبته ، وما أثبتناه لم يتعلق به ، بل اقتضت العمومات صحته ، أعني ما يفيد الانعقادبمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية مالاً يصلح مهراً . ومن ثم فالواضح والظاهر من سياق كلامنا هذا أننا نعمل بالمنقول ، أعني الحديث المروي فيه النهي عن الشغار حيث نفيناه ، ولم نوجب البضع مهراً ، فالنهي كما قلنا ، علته ، كما هو واضح ، قوله : «لا صداق بينهما» . كذلك رد الحنفية قول الجمهور بأن في عقد الشغار يلزم منه الاشتراك في منافع بضع الزوجة . . . بقولهم : إننا نسلم ببطلان الشركة في هذا الباب . ونحن لم نثبته ، إذ لا شركة بدون الاستحقاق ، وقد أبطلنا كونه صداقاً ، فبطل استحقاق ، مستحق المهر ، نصفه ، فبقي كله منكوحاً في عقد شرط فيه شرط فاسد ، ولا يبطل به النكاح . بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فإن بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح ، وإنما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الأولوية[1] .

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٤٥٠ .

أدلة الظاهرية

قال الظاهرية ببطلان نكاح الشغار ، مستدلين بما روي عن أبي هريرة قال : «نهى رسول اللّٰه صلوات اللّٰه وسلامه عليه عن الشغار» والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك وأزوجك أختي» وقالوا : إن هذا الحديث رُوِي أيضاً مسنداً صحيحاً من طريق جابر ، وابن عمر ، وأنس ، وغيرهم فكان هذا تحريماً من رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، فبطل قول من سواه .

وقالوا : إن دعوى الشافعي أن النهي عن الشغار لفساد الصداق في كليهما دعوى غير صحيحة ؛ لأنها تقويل لرسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ما لم يقله ، وهذا لا يجوز[1] .

وقال ابن حزم : إن ما ورد في تحريم الشغار ، بعضه ورد من طريق مسلم . حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا ابن نمير عن عبيد اللّٰه بن عمر ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة قال : «نهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم عن الشغار» والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك وأزوجك أختي ، وهذا الخبر ، روي أيضاً ، مسنداً صحيحاً ، من طريق جابر ، وابن عمر ، وأنس وغيرهم . وكل هذه الروايات ناطقة ببطلان نكاح الشغار . وخبر أبي هريرة وجابر قد وردا بعموم الشغار ، وبيان أنه الزواج بالزواج . ولم يشترط عليه الصلاة والسلام فيهما ذكر صداق ولا السكوت عنه . فكان خبر أبي هريرة زائداً على خبر ابن عمر الذي يرويه نافع عنه من «أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ليس بينهما صداق» . وكذلك كان خبر أبي هريرة زائداً على خبر أنس الذي روي من طريق عبد الرزاق عن معمر ، عن ثابت البناني وآخر معه ـ هو يزيد الوقاس ـ عن أنس

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٥١٣ ، ٥١٤، ٥١٥ .

قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم: «لا شغار في الإسلام» والشغار أن يبدل الرجل أخته بأخته بغير ذكر صداق . وزيادة خبر أبي هريرة على هذين الخبرين (خبر ابن عمر وخبر أنس) زيادة عموم لا يحل تركها .

ويتساءل ابن حزم كيف يحل الشافعي العقد إذا ذكر الرجل مهراً لكل واحدة ، أو لواحدة دون الأخرى ، معتمداً على خبر ابن عمر وخبر أنس مع أنه لا حجة له في هذين الخبرين ؟ بل هما حجة على تحريم الشغار الذي لم يذكر فيه صداق فقط ، وليس فيهما ذكر الشغار الذي ذكر فيه الصداق لا بتحريم ولا بإجازة . ومن ادعى ذلك فقد ادعى الكذب ؛ وقول رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ما لم يقله قط ، فوجب أن نطلب حكم الشغار الذي ذكر فيه صداق في غير هذين الخبرين ، فوجدنا خبر أبي هريرة وجابر قد وردا بعموم الشغار ، وقال ابن حزم إنه صح عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : «كل شرط ليس في كتاب اللّه فهو باطل»، والشغار بجميع صوره (شغار لم يذكر فيه صداق . أو شغار ذكر فيه صداق) قد اشترطا فيه شرطاً ليس في كتاب اللّه عزّ وجل ، فهو باطل بكل حال .

وفي كتاب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بين من نكحا شغاراً ، ما يؤيد أن الشغار باطل ولو ذكر فيه صداق . فقد رُوي أن العباس بن عبد اللّه بن العباس بن عبد المطلب أنكح ابنته عبد الرحمن بن الحكم بن أبي العاص بن أمية ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلا صداقاً ، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما ؛ وقال معاوية في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم . فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف منهم مخالف ، يفسخ هذا النكاح ، وإن ذكرا فيه الصداق ، ويقول : إنه الذي نهى عنه رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم .

وسئل عطاء عن رجلين أنكح كل واحد منهما أخته بأن تجهز كل واحد منهما بجهاز يسير لو شاء أخذ لها أكثر من ذلك ؟ فقال : لا . . . نهي عن

الشغار ؛ فقيل له : إنه قد أصدقها كلاهما ؛ قال : لا ، قد أرخص كل واحد منهما على صاحبه من أجل نفسه ؛ فقيل له : ينكح هذا ابنته بكذا ، وهذا ابنته بكذا بصداق ، كلاهما يسمي صداقه ، وكلاهما أرخص على أخيه من أجل نفسه ؛ قال : إذا سميا صداقاً فلا بأس ، فإن قال : جهز وأجهز ، فلا . . . ذلك الشغار ؛ فقيل له : فإن فرض هذا ، وفرض هذا ؟ قال : لا . فعطاء فرق بين النكاحين يعقد أحدهما بالآخر ، ذكرا صداقاً ، أو لم يذكرا ، فأبطله ، وبين النكاحين لا يعقد أحدهما بالآخر فأجازه . وقال ابن حزم : وهذا قولنا . وما نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين خلافاً لما ذكر[1] .

أدلة الإماميـة

يرى الشيعة الإمامية أن فساد التسمية هو بمثابة شرط فاسد أبطل العقد . وذلك لورود نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن هذا النكاح . ولذا لو خلا المهر من أحد الجانبين بطل ، خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الأخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمّى ؛ لأنه شرط طمعه تزويج ، وهو غير لازم ، والنكاح لا يقبل الخيار ، فيثبت مهر المثل . وكذا لو زوّجه بمهر وشرط أن يزوّجه ولم يذكرا مهراً[2] . أي أن الإمامية كالشافعية في القول ببطلان هذا النوع من النكاح .

والحنابلة في رأي لهم ، نقل عن أحمد ، يتفقون مع الشافعية والإمامية في أنه لو سميا مهراً ؛ فقال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة منهما مائة ، أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون ، فالعقد صحيح . وفي هذه الحالة قيل : لها مهر المثل ، وقيل الواجب لها هو ما سمي في العقد .

---

(١) ابن حز - المحلّى جـ ٩ ص ٥١٣ ، ٥١٤، ٥١٦.

(٢) العروض البهية شرح اللمعة الدمشقية ,

وقال الخرقي (هو من كبار فقهاء الحنابلة) لا يصح العقد . وساق الأدلة التي ساقها ابن حزم على عدم جواز الشغار سواء ذكر صداقاً أو لا . وزاد أن النكاح هنا فيه شرط مفسد للعقد ؛ لأنه شرط نكاح إحداهما بنكاح الأخرى ؛ فلم يصح ، كما لو لم يسميا صداقاً . يحققه أن عدم التسمية ليس بمفسد للعقد في حد ذاته بدليل أن نكاح المفوضة (التي فوضت تقدير مهرها لزوجها) صحيح ، فدل ذلك على أن المفسد هو الشرط ، وقد وجد ؛ ولأنه متلف في عقد ، فلم يصح ، كما لو قال : بعتك ثوبي بعشرة على أن تبيعني ثوبك بعشرين[1] .

اشتراط الخيار في العقد

عند الحنفيـــة :

قال الحنفية : لا يثبت أي نوع من أنواع الخيارات في عقد الزواج ؛ فلو عقد الزواج واشترط خيار الشرط لأحد الزوجين مدة ثلاثة أيام ؛ صح الزواج لازماً ، ما دام مستوفياً للشروط الشرعية الأخرى ، وبطل خيار الشرط . وإذا اشترط أحد الزوجين سلامة صاحبه من العيوب والعاهات فوجده على خلاف ذلك صح ، ولا يثبت له خيار فسخه . وإذا اشترط الزوج في العقد جمال المرأة أو بكارتها ، فوجدها على خلاف ما اشترط ، فلا يكون له الحق في فسخ العقد ؛ لأن ذلك كما يقول الكمال بن الهمام في هذه المسألة : إن اشترط الخيار في الزواج كالهزل فيه ؛ فإذا كان الهزل في عقد الزواج لا يمنع انعقاده ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : «ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق والرجعة» ، فشرط الخيار فيه أولى ألا يمنعه ؛ لأن الهازل قاصد العقد ، غير راض بحكمه في جميع الأوقات ، ومشترط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص . وإذا لم

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع جـ ٧ ص ٥٣٠ ـ والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٦٩ ، ٥٧٠ .

يمنع خيار الشرط ثبوت حكمه ، كان اشتراطه شرطاً فاسداً ، فيصح العقد ، ويبطل الشرط ، كما هو الشأن في عقد الزواج المقترن بشرط غير صحيح . وإن الزواج ينعقد بلا رؤية إجماعاً . فلا يتصور ثبوته فيه . فلو فرض اشتراط خيار الفسخ إذا رآها ، كان شرطاً فاسداً ، فيبطل. وأما خيار العيب فلا يثبت لأحدهما الآخر معيباً بأي عيب سوى عيب الجب والعنة والخصاء لقول ابن مسعود: «لا ترد الحرة عن عيب» ولقول علي بن أبي طالب : «إذا وجد بامرأة شيئاً من هذه العيوب ؛ فالزواج لازم له ، إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك» والمسألة مختلف فيها بين الصحابة رضي اللّٰه عنهم[1] .

المـالكيـة :

وقال المالكية لا يجوز النكاح على خيار التروي ، للزوج ، أو الزوجة ، أو لهما معاً ، أو لغيرهما ، مؤجلاً يوماً أو أكثر ، أو مطلقاً ، إلا خيار المجلس فإنه لا يضر ؛ وقالوا : إنه لو وقع نكاح فيه شرط الخيار (ما عدا خيار المجلس) ؛ فإنه يفسخ قبل الدخول وجوباً ، ويثبت بعده بالمسمّى إذا سمّي شيئاً ، وكان حلالاً ، وإلا فصداق المثل[2] . يقول صاحب مواهب الجليل[3] : أما خيار المجلس فحكي في التوضيح عن بعضهم الاتفاق على جوازه ؛ قال ابن عرفة : وجوزه اللخمي في ما قرب ؛ لقول محمد عن ابن القاسم : إن شرط مشورة من قرب بالبلد بإتيانه من فورهما جاز . ا هـ وفي التاج والأكليل[4] : «ابن عرفة : المنصوص عليه في نكاح الخيار أنه يفسخ قبل البناء ، وفيها رجع عن فسخه بعده ، وقال اللخمي : النكاح على خيار المجلس ، وبعد الافتراق في ما قرب جائز . وهو في هذا أوسع من الصرف . وقال ابن حبيب : إن شرط مشورة ، فلأن الشيء القليل وهو

---

(١) فتح القدير على الهداية جـ ٣ ص ٢ ـ وما بعدها (طبع الحلبي) .

(٢) حاشية العلامة الشيخ اسماعيل الصعيدي جـ ٢ ص ٢٨ .

(٣) جـ ٣ ص ٤٤٤ ، ٤٤٥ .

(٤) جـ ٢ ص ٤٤٤ على هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

حاضر ، بالبلد يأتيانه من فورهما جاز . ويختلف إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما اليوم واليومين ، فمنعه في المدونة ؛ قال : لأنهما لو ماتا قبل أن يختارا لم يتوارثا» .

أما إذا كان شرط الأجل في الصداق ، بأن قال : إن لم آت بالمهر إلى يوم كذا فلا نكاح ، قال ابن رشد : هذا نكاح خيار ، ولا خلاف في أنه ، إن لم يأت به للأجل أنه لا نكاح بينهما . وأما إذا أتى بالصداق إلى الأجل ففيه الخلاف ؛ ففي المدونة: من تزوج على أنه إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح ، فسخ نكاحه ، وفرق بينهما . ولم يقل ما لك دخل أم لا ، ولو دخل ، لم أفسخه .

عند الشافعيــة :

والشافعية يقولون ببطلان العقد إذا شرط الخيار فيه ، سواء شرطه لنفسه ، أو لغيره ؛ لأن النكاح لا يكون إلا لازماً . والخيار يفقد العقد صفة اللزوم ويجعله جائزاً إن شاء أجازه من له الخيار ، وإن شاء رده . أما إذا شرط الخيار في الصداق ، فالأظهر صحة النكاح لا المهر : لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح . أما المهر المشروط فيه الخيار فيلغى . ويجب في هذه الحالة للزوجة مهر المثل .

وهناك قول منسوب للزركشي يفيد صحة العقد إذا شرط الخيار فيه على تقدير عيب مثبت للخيار باعتبار أنه تصريح بمقتضى العقد . وقد رُدّ هذا القول بأنه قول مخالف لإطلاق كلام فقهاء المذهب[1] .

الحنـابلـة :

ويقول الحنابلة : إذا شرط الخيار في العقد فهناك روايتان :

الأولى : تنص على بطلان العقد لأن النكاح لا يكون إلا لازماً ،

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٢٢٦ .

والعقد بهذه الصيغة يفيد الجوار لا اللزوم ؛ ولأنه تعليق للعقد على شرط ، والنكاح لا يجوز وقفه على شرط وهذه الرواية تتفق ومذهب الشافعية والمالكية ، كما سبق بيانه .

والثانية : تقول بصحة النكاح وبطلان وإلغاء الشرط ، وبه قال أبو ثور .

وهذا الرأي يتفق ورأي أبي حنيفة . وزعم أبو ثور أنه لا خلاف في هذه الرواية .

أما لو شرط الخيار في الصداق خاصة فالرأي عند الحنابلة هو صحة عقد النكاح وعدم فساده ؛ لأن النكاح ينفرد عن ذكر الصداق ، إذا لو كان الصداق حراماً أو فساداً لم يفسد النكاح ، فلأن لا يفسد بشرط الخيار فيه من باب أولى ولهم ، بالنسبة للصداق الواجب في هذه الحالة ، ثلاثة أوجه :

(الأول) : يصح الصداق ويبطل شرط الخيار .

(الثاني): يصح ويثبت الخيار فيه ؛ لأن عقد الصداق عقد منفرد يجري مجرى الأثمان فيثبت فيه ، الخيار كالبياعات .

(الثالث) : يبطل الصداق ؛ لأنها لم ترض به ، فلم يلزمها ، كما لو لم يوافقه على شيء[1] .

عند الشيعة الإمامية :

وفرق الشيعة الإمامية بين اشتراط الخيار في العقد ، وبين اشتراطه في الصداق ؛ فالرأي الراجح عندهم هو عدم صحة اشتراط الخيار في العقد ؛ لأن النكاح ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات ، فيبطل العقد باشتراط

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٥٢ .

الخيار فيه ؛ لأن التراضي إنما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل . وهناك رأي آخر ضعيف يقول ببطلان الشرط خاصة ؛ لأن الواقع شيئان (العقد والشرط) فإذا بطل أحدهما بقي الآخر . ورُدّ هذا الرأي بأن الواقع شيء واحد هو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ، فيفسد العقد باشتراط الخيار فيه .

أما إذا كان الخيار في الصداق فيصح العقد ؛ لأن ذكر الصداق في العقد ليس بشرط في صحته ، فيجوز إخلاؤه عنه ، واشتراط عدمه، فكان اشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد ومعلوم أن الشروط غير المنافية لمقتضى العقد لا تفسده فيندرج في عموم ، «المؤمنون عند شروطهم» ، فإن فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول . ولو اتفقا على غير قبله ، بأن كان الصداق ، أولاً ، مائة مثلاً بالخيار وقبل الدخول والفسخ ثم اتفق الزوج والزوجة على خمسين صح[1] .

أما الظاهرية : فَقد بيّنا رأيهم سابقاً من أنه لا يصح نكاح على شرط أصلاً ، حاشا الصداق الموصوف في الذمة ، أو المدفوع ، أو المعين ، أو الشرط الذي ورد به نص كأن يشترط أن لا يضر بها في نفسها ومالها . . . إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .

وأحب أن أنبه هنا إلى أن الحنفية ، مع قولهم بعدم ثبوت الخيارات بأنواعها في عقد الزواج ، فإنهم يثبتون للزوجة خيار فسخه بشروطه، إذا ما وجدت زوجها عنيناً أو مجبوباً أو خصياً ، ولا يثبتونه للزوج إذا وجد زوجته غير سليمة من العيوب والعاهات والأمراض ؛ لأن الزوج في استطاعته أن يدفع الضرر عن نفسه فيتخلص من زوجته بالطلاق بخلاف الزوجة فليس في إمكانها التخلص من زوجها بالطلاق ، حيث ان الطلاق ليس بيدها . ولهذا أثبت لها خيار الفسخ ، بشروطه ، إذا وجدت بزوجها أحد العيوب الثلاثة ، الجب ، والعنة ، والخصاء .

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي جـ ٢ ص ٢٧ .

كما أحب أن أنبه إلى أن مذهب الحنابلة في الشروط التي يشترطها الزوجان ، أو أحدهما ، في عقد الزواج مناسب وموافق لمقتضيات العصر وتطلبات الزمن ، وهو أقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة الغراء التي تقصد إلى رفع الحرج عن الناس وعدم الإضرار بهم ؛ يقول ابن قيم الجوزية في كتابه زاد المعاد : «إن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع . وما ألزم اللّه وَرَسوله مغروراً قط ، ولا مغبوناً ، بما غرر به أو غبن به . ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته ، وما اشتمل عليه من المصالح ، لم يخف عليه رجحان هذا القول ، وقربه من قواعد الشريعة . وإذا اشترط سلامتها عن العيوب ، أو اشترط الجمال فبانت شوهاء ، أو اشترط أن تكون شابة حديثة السن فبانت عجوزاً شمطاء ، أو اشترط أن تكون بيضاء فبانت سوداء ، أو بكراً فبانت ثيباً[1] ، فله الفسخ في ذلك ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن كان بعد الدخول فلها المهر . والذي يقتضيه مذهب الإمام أحمد وقواعده أنه لا فرق بين اشتراطه هو ، واشتراطها هي . بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى ؛ لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق . فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره فلأن يجوز لها الفسخ مع تمكنها أولى . وإذا جاز لها أن تفسخ العقد إذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه في دينه ولا في عرضه ، وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به فإذا اشترطت أن يكون شاباً جميلاً فبان شيخاً مشوهاً أو أعمى أو أطرش أو أخرس ، أو أسود ، فكيف تلزم به وتمنع من فسخ العقد؟ هذا في غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع» انتهى[3] .

---

(١) المحلي لابن حزم جـ ٩ ص ٥١٦.

(٢) اللجنة التي ألفت سنة ١٩١٥ لوضع قانون للأحوال الشخصية مستمد من الشريعة الإسلامية كانت قد نصت على الأخذ بمذهب الحنابلة في مسألة الشروط في العقد بالنسبة لما تشترطه الزوجة من الشروط في عقد الزواج ولم تتعرض لحكم ما يشترطه الزوج .

(٣) زاد المعاد لابن القيم الجوزية جـ ٤ ص ١٣٣ .

نكاح المحلل

معنى التحليل : عرف المالكية نكاح التحليل بأنه هو النكاح الذي قصد به عاقده تحليل المطلقة ثلاثاً لمن طلقت منه .

حكمه : اختلف الفقهاء في الوصف الشرعي لنكاح المحلل على النحو التالي :

أولاً : المبطلون لهذا العقد :

قال ببطلان هذا العقد؛ المالكية والحنابلة والظاهرية والشافعية في حالة اقتران شرط التحليل ، والتطليق ، بالعقد فقط ، وفي ما يلي تفصيل ذلك :

المالكية : قال المالكية : إن نكاح المحلل باطل ما لم يحكم بصحته من يرى جوازه كالشافعية مثلاً . والعبرة ، عندهم ، في هذا العقد ، هو النية وقت العقد ، فلو طرأت للزوج نية التحليل بعد العقد ولو عند الوطء فالنكاح صحيح متى استوفي الشروط الشرعية الأخرى . وإذا كانت نية التحليل المقترنة بالعقد مؤثرة في صحة العقد ، فمن باب أولى لو شرط التحليل في العقد ، حيث يؤثر في صحته ويجعله عقداً فاسداً .

واستدل المالكية : بما رُوي عن ابن مسعود رضي اللّه عنه قال : لعن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم المحلل والمحلل له . رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه . وفي الباب عن علي رضي اللّه عنه ، ولفظه : على أنه صلى اللّه عليه وسلم قال : «لعن اللّه المحلل والمحلل له» ، (أخرجه الأربعة إلا النسائي) وصحح حديث ابن مسعود ، ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري ؛ وقال الترمذي حديث حسن صحيح . والعمل عليه عند أهل العلم ؛ منهم : عمر وعثمان وعبد اللّه بن عمر . وهو قول الفقهاء من التابعين. وأما حديث علي رضي اللّه عنه، ففي إسناده مجالد وهو ضعيف،

وصححه ابن السكن ، وأعله الترمذي . ورواه ابن ماجة ، والحاكم من حديث عقبة بن عامر ، ولفظه ، قال : قال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا : بلى يا رسول اللّه ؛ قال : فهو المحلل ، لعن اللّه المحلِّلْ والمحلَّلَ لَه» .

وجه الاستدلال بالحديث : الحديث دليل على تحريم التحليل ؛ لأنه لا يكون اللعن إلا على فاعل المحرم. وكل محرم منهى عنه . والنهي يقتضي فساد العقد . واللعن وإن كان ذلك للفاعل لكنه علق بوصف يصح أن يكون علة الحكم .

والمعتبر في فساد هذا العقد هو نية المحلل ولو كانت من غير شرط عند مالك ، خلافاً لغير واحد من أصحابه . لا المطلق ولا المرأة ؛ فنيتهما لغو ويعاقب هو ومن علم ذلك من الولي والشهود والزوجة . ويجب عليه أن يأتي لمطلقها الأول ، فيعلمه أنه قصد تحليلها ليمتنع من نكاحها .

وفرعوا على ذلك أنه لو قال المطلق تزوجي فلاناً ، فإنه مطلق حلت إن تزوجته . وكذلك إن تزوجته هي لذلك كما قال ابن عرفة : لو أن المطلق زوج مطلقته من عبده ليسأله طلاقها بعد وطئها ، حلت به . وقال أيضاً هو واللخمي : لو أن المرأة تزوجت غريباً عالمة بأنه لا يريد حبسها . عالمة بفساده ، لا تحل به[1] .

والمذهب الحنبلي : يقول الحنابلة بفساد نكاح المحلل ، وبأنه نكاح يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة ، ولا يحصل به إحصان ، ولا إباحة للزوج الأول ، سواء أكانت صيغته زوجتكها إلى أن تطأها ، أو اشترط أنه إذا أحلها فلا نكاحُ بينهما ، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها ويستوي عندهم ، أن

---

(١) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٦٩ - بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٦٤ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٤١ ، ١٤٢ ، حاشية الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٣٦ .

يسبق الشرط العقد ، ثم يعقد العقد بدون تصريح به ، مع النية بأنه يعقد العقد ليحلها لزوجها الأول . أو لا يسبق العقد شرط التحليل ، لكن في العقد نوى وقصد التحليل ؛ يقول أحمد رضي اللّه عنه في الرجل يتزوج المرأة، وفي نفسه أن يحلها لزوجها الأول : ولم تعلم المرأة بذلك أنه محلل ، إذا أراد بذلك الإحلال وهو ملعون . فالعبرة القصد إلى التحليل مقترناً بالعقد . وهذا هو رأي الأكثر عندهم ، فالمعلوم كالمشروط . وقد ذكر القاضي وجهاً في صحة العقد إذا خلا عن شرط التحليل ، ونوى التحليل فقط ؟ لأنه خلا عن شرط يفسده فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال ، أو ما لو نوت المرأة ذلك ؛ ولأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد ، بدليل ما لو اشترى عبداً فشرط أن يبيعه لم يصح ، ولو نوى ذلك لم يبطل . وقد روي عن عمر إجازة مثل هذا العقد في مسألة ذي الرقعتين . لكن الرأي المشهور هو القول بفساد نكاح المحلل إذا قصد التحليل ولو لم يشترطه صراحة في العقد .

وقال الحنابلة : لو شرط التحليل قبل العقد ، ونوى الرجل في العقد غير ما شرطوا عليه وقصد نكاح رغبة ، صح العقد ؛ لأنه خلا عن نية التحليل ، وشرطه : فصح كما لو لم يذكر ذلك .

والعبرة في النية بنية الزوج لا بنية المرأة ، ولا بنية زوجها الأول . ويشدد أحمد في هذا النكاح فيحكم بفساد عقد النكاح في مسألة رجل طلق زوجته ثلاثاً وأراد أن يراجعها ، فأشترى عبداً فزوجها أياه ثم وهبها إيـاه لينفسخ النكاح بملكها له ؛ وقال : إن هذا شبيه بالمحلل ، لأنه إنما زوجه إياها ليحلها له ؛ فالمعلوم كالمشروط[1] . فكأنه اشترط في عقد الزواج الطلاق أو التحليل ولذا لا يصح .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٧٤ ـ ٥٧٩ .

الأدلـــة

واستدل الحنابلة بما استدل به المالكية من قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه «لعن الله المحلل والمحلل له» . وقالوا : إنه حديث حسن صحيح. والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؛ منهم عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين . وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس ، وقال ابن مسعود : المحلل والمحلل له ملعون على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم . واللعن لا يكون إلا على فاعل المحرم ، وكل محرم منهى عنه ، فكان هذا اللعن مقتضياً فساد العقد بجميع صوره التي منها ؛ إذا أحللتها طلقتها ، وإذا أحللتها فلا نكاح ، أو أن يضمر عند العقد بأن يتواطأ على التحليل ، ولا يكون النكاح الدائم المقصود[1] .

كما روى ابن ماجة عن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا: بلى يا رسول الله ، قال : «هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له» .

وروى الأثرم بإسناده عن قبيصة بن جابر ، قال : سمعت عمر ، وهو يخطب الناس ، وهو يقول : والله لا أوتي بمحلل ومحل له إلا رجمتهما .

وأيضاً نكاح المحلل أشبه ما يكون بنكاح المتعة المتفق على بطلانه ، ووجه الشبه أنه نكاح إلى مدة ، وفيه شرط يمنع بقاءه . وما أشبه الشيء يعطي حكمه .

كما استدلوا أن نية التحليل كافية للحكم على العقد بالفساد بما روى نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال له : امرأة تزوجتها أحلها لزوجها ، لم يأمرني

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ١٤٢ .

ولم يعلم : قال : لا ، إلا نكاح رغبة ، إن أعجبتك أمسكها وإن كرهتها فارقها قال : وإن كنا نعده على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، سفاحاً وقال : لا يزالا زانيين ، وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها . وبما نقل عن ابن عباس رضي اللّه عنه من أن رجلاً جاءه فقال له : إن عمي طلق امرأته ثلاثاً ، أيحلها له رجل ؛ قال : من يخادع اللّه يخدعه . على أن هذا القول قال به عثمان رضي اللّه عنه ، وقال به الحسن ، والنخعي ، والشعبي ، وقتادة ، وبكر المزني ، والليث ، والثوري ، وإسحاق .

فإجماع الصحابة على فساد نكاح المحلل مضافاً إلى النهي عنه الوارد في حديث رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : «لعن اللّه المحلل والمحلل له» ؛ فضلاً عن أن قصد التحليل كشرطه ، فأشبه النكاح المؤقت . . . كل ذلك يقطع بفساد هذا العقد . أما ما ورد عن عمر في حديث ذي الرقعتين مما يفيد أن قصد التحليل لا يفسد العقد . فيرد عليه بأن هذا لم يذكر إسناده إلى عمر ؛ وقال أبو عبيد : هو مرسل ، فأين هو ممن سمعوا عمر يخطب به على المنبر ؛ ويقول : «لا أُوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما»، ولو صح أن هذا الأثر مروي عن عمر ، فليس فيه ما يدل على أنه قصد التحليل ولا نواه ، وإذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع .

المذهـب الشافعـي :

فرّق الشافعية بين ما إذا اشترط في عقد النكاح على أنه يحلها لمطلقها الأول ، أو على أنه يطلقها ، وبين ألا يصرح بالشرط ، ولكن ينوي ويقصد التحليل بلا ذكر ما يفيد ذلك ؛ فقالوا ببطلان العقد ، إذا قارنه شرط التحليل أو التطليق ؛ يقول صاحب المنهاج ؛ (في بيان الشروط التي تبطل العقد) : «وإن أخل كأن لا يطأ أو يطلق بطل النكاح» وقال صاحب مغني المحتاج تعليقاً على ما ذكره صاحب المنهاج : ومسألة ما إذا شرط أن يطلق مكررة فقد ذكرها في الكلام على التحليل ، ولو شرط هو ألا ترثه ، أو أنه لا يرثها ، أو أنهما لا

يتوارثان ، أو أن النفقة على غير الزوج بطل أيضاً : كما قاله في أصل الروضة عن الحناطي ، وجرى عليه ابن المقري ، وصحيح البلقيني الصحة وبطلان الشرط[1] .

أما إذا لم يقترن العقد بشرط التطليق ، أو التحليل صراحة فلا يفسد العقد . وبناء على ذلك لو اتفقا على أن يتزوجا ليحل الزوج زوجته لمطلقها الأول وسبق هذا الاتفاق وجود العقد ، ثم عقد العقد دون اشتراط ذلك ، فالعقد صحيح ولا تأثير للشرط السابق على العقد . وكذلك لو نوى الزوج التحليل ، وهو يعقد العقد ، دون التصريح به ، ودون اشتراط سابق على العقد ، فالعقد صحيح .

الأدلـــة

واستدل الشافعية ، ومن معهم ، على صحة العقد في حالة قصد التحليل دون اشتراطه مقترناً بالعقد بما روى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال : قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار ، وعليه إزار ، من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر ، فلم يعطه شيئاً ، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها : فقال لها : هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئاً ويحلك لي ؟ قالت : نعم ، إن شئت ، فأخبروه بذلك ؛ قال نعم : وتزوجها، ودخل بها ، فلما أصبحت ، أدخلت أخوته الدار ، فجاء القرشي يحوم حول الدار ، ويقول : يا ويله ، غلب على امرأته . فأتى عمر ؛ فقال : يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي ؛ *قال* : من *غلبك* ؟ *قال* : ذو الرقعتين، قال : أرسلوا إليه ، فلماء جاءه الرسول ، قالت له المرأة : كيف موضعك من قومك ؟ قال : ليس بموضعي بأس . قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك طلق امرأتك ؛ فقل : لا ، والله لا أطلقها ، فإنه لا يكرهك . فدخل

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٢٢٧ .

عليه ، فقال : أتطلق امرأتك ؟ قال : لا والله لا أطلقها ، قال عمر : لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط . فهذا الأثر قد تقدم فيه شرط التحليل على العقد ، ولم ير عمر فيه بأساً وأجاز العقد . وقالوا أيضاً : إن العقد قد خلا من شرط يفسده . والعقود تبطل بما شرط لا بما قصد بدليل ما لو اشترى عبداً ، فشرط أن يبيعه ، لم يصح العقد . أما لو نوى ذلك لم يبطل ..

ثانياً : المجيزون للعقد :

وقد أجاز العقد الحنفية ، والشيعة الإمامية . وتفصيل ذلك في ما يأتي :

سبق القول إن الأحناف يرون أن اقتران العقد بالشروط الفاسدة لا يفسده ، بل يلغي الشرط ويصح العقد ، وشرط التحليل في العقد شرط مخالف للشرع فيلغي هذا الشرط ، ويصح العقد . ومن باب أولى لو لم يذكر هذا الشرط صراحة مقترناً بالعقد ؛ فإن العقد ، يصح ويوجب جميع آثاره ، ويلغي هذا الشرط .

وبمثل قول الحنفية قال الشيعة الإمامية وعللوا قولهم بأن الأصحاب أطبقوا على ذلك ، وأن هذا أمر خاص بعقد النكاح ؛ إذ غيره من العقود يفسدها اقتران الشرط الفاسد بها[1] . لأن القصد لم يقع إلا على العقد مقترناً بهذا الشرط . ورأى الأكثر أن العقود تفسد باقتران الشرط الفاسد بها ؛ فالظاهر أن القول بصحة عقد النكاح ، في هذه الحالة ، إنما هو لإطباق الأصحاب عليه ، وإلا كان للنظر فيه مجال .

أما الظاهرية فموقفهم واضح وهو أن الشرط المقارن للعقد الذي لم يأت به الشارع ، هو شرط باطل . وكل نكاح عقد على أساسه هو نكاح باطل[2] .

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ١١٩ .

(٢) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٥١٦ ـ ٥٥٤ .

كلمة ختامية

ما تقدم كان في اقتران العقد بالشرط ومدى تأثير الشرط فيه . وواضح منه أن الشروط المتأخرة عن العقد لا تأثير لها على العقد . وأما الشروط السابقة عليه فقد فصلنا رأي الفقهاء فيها . . . فهم ما بين لاغ لها ، وما بين قائل بفساد العقد بها أسوة بتأثير الشرط الفساد المقترن بالعقد ، لا فرق عندهم بين الشرط المتقدم والمقارن . ويحسن في هذا المقام ، أن ننقل هنا ما قاله ابن القيم الجوزية في كتابه زاد المعاد[1] ؛ فقد قال : «إن جمهور أهل العلم قالوا : لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن ؛ إذ مفسدة الشرط المقارن لم تزد بتقدمه وإسلافه، بل مفسدته مقارناً ، كمفسدته متقدماً ، وأي مفسدة زالت بتقدم الشرط ، إذا كانا قد علما ، وعلم الله تعالى ، والحاضرون ، أنهما إنما عقدا على ذلك الشرط الباطل المحرم ، وأظهرا صورة العقد مطلقاً ، وهو مقيد في نفس الأمر بذلك الشرط المحرم ، فإذا اشترطا ، قبل العقد ، أن النكاح نكاح تحليل ، أو متعة ، أو شغار ، وتعاهدا على ذلك وتواطآ عليه ، ثم عقدا على ما اتفقا عليه ، وسكتا عن إعادة الشرط في صلب العقد ، اعتماداً على ذكره والتزامه ، لم يخرج العقد ، بذلك ، عن كونه عقد تحليل ، ومتعة ، وشغار حقيقة . وكيف يعجز المتعاقدان اللذان يريدان عقداً قد حرمه الله ورسوله لوصف ، أن يشترطا قبل العقد ، إرادة ذلك الوصف وأنه هو المقصود ثم يسكتا عن ذكره في صلب العقد، ليتم غرضهما ؟ وهل إتمام غرضهما إلا عين تفويت مقصود الشارع ؟ وهل هذه القاعدة ، وهي أن الشرط المتقدم لا يؤثر شيئاً ، إلا فتح لباب الحيل ؟ . بل هي أصل الحيل وأساسها . وكيف تفرق الشريعة بين متماثلين من كل وجه لافتراقهما في تقدم لفظ وتأخره ، مع استواء العقدين في الحقيقة والمعنى والقصد ؟ وهل هذا إلا من أقرب للوسائل والذرائع إلى حصول ما قصد الشارع عدمه وإبطاله ؟ وأين هذه القاعدة من قاعدة «سد الذرائع إلى المحرمات»؟

---

(١) جـ ٢ ص ١١٨ .

نكاح المتعة

معنى المتعة في اصطلاح الفقهاء :

١ ـ في المذهب الحنفي : صور فقهاء الحنفية نكاح المتعة : بأن يقول الرجل لامرأة : متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا ، فتقول له : متعتك نفسي . أو يقول لها الرجل : أتمتع بك . أي لا بد في هذا العقد من لفظ التمتع . وأما النكاح المؤقت فلا يشترط فيه لفظ التمتع . بل يذكر فيه لفظ التزيج أو الإنكاح أو ما ماثلهما من الألفاظ التي ينعقد بها النكاح عند الحنفية . ويذكر للعقد مدة معلومة أي مدة كانت طالت أو قصرت . ويقول الكاساني : إن النكاح المؤقت هو نكاح متعة ؛ لأن نكاح المتعة نوعان ؛ (أحدهما): أن يكون بلفظ التمتع. (وثانيهما): أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما . ومثال الأول : أن يقول : أعطيك كذا على أن أتمتع منك يوماً أو شهراً وهكذا . والثاني مثال : أتزوجك بمهر قدره كذا لمدة شهر أو يوم أو سنة ، إلى آخره ، وبحضور شاهدين ، وإلى هذا الرأي ذهب المحقق الكمال بن الهمام . فالنكاح إلى أجل هو نكاح متعة ؛ لأنه أتى بمعنى المتعة . والعبرة في العقود للمعاني . ألا ترى أن الرجل لو قال لآخر : جعلتك وكيلاً بعد موتي انعقد وصية . ولو قال : جعلتك وصياً في حياتي انعقد وكالة . ولو أعطي المال مضاربة وشرط الربح للمضارب كان قرضاً . ولو شرط الربح لرب المال كان بضاعة ، وفي النكاح المؤقت أتى بمعنى المتعة فيكون من نفس نكاح المتعة ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت ، لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد[1] .

٢ ـ في المذهب المالكي : والمالكية يقولون إن نكاح المتعة ، هو

---

(١) الاختيار شرح المختار جـ ٢ ص ١٥١ ، ١٥٢ وبدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٧٢ ـ والكمال بن الهمام ، فتح القدير جـ ٢ ص ٣٨٧ .

النكاح إلى أجل ، خاصة بغير ولي وبغير شهود وبغير صداق . قال له ابن عبد البر . وحده ابن رشد بأنه النكاح بصداق وشهود وولـي ، وإنما فسد من ضرب الأجل . وقول ابن رشد هو القول الراجح عند المالكية . ويستوي ، في الأجل ، الأجل الطويل أو القصير[1] .

٣ ـ في المذهب الشافعي : نكاح المتعة عند الشافعية هو النكاح المؤقت بمدة معلومة كشهر مثلاً أو مجهولة كقدوم زيد[2] ؛ يقول الغزالي في وجيزه : ولا يجوز تأقيت النكاح وهو المتعة .

٤ ـ في المذهب الحنبلي : لا يخرج ما مثل به الحنابلة لنكاح المتعة عن الصور التي ذكرها الشافعية لهذا النكاح . وعندهم ، أيضاً ، يستوي فيه أن تكون المدة معلومة أو مجهولة ، طالت أو قصرت[3] .

٥ ـ والظاهرية : قالوا : إن نكاح المتعة هو النكاح إلى أجل[4] .

٦ ـ الإمامية : والشيعة الإمامية الاثنا عشرية يسمون نكاح المتعة بالنكاح المنقطع ؛ لأنهم يقسمون عقد النكاح إلى قسمين ؛ عقد دائم ، وعقد منقطع ، فالعقد الدائم له شروطه الخاصة . أما العقد المنقطع فهو نكاح المتعة . وأصل هذا التقسيم للعقود مبني على أصل عندهم ، خلاصته : أن العقود تختلف بالغرض ، منها بحسب كل عقد ، فهناك عقود يكون الغرض الأساسي منها مالياً ، وأمثال هذه العقود لا بد فيها من إيجاب وقبول . ولها شروطها الخاصة . وهناك عقود أخرى لا يكون الغرض المهم هو المال ، وإن تضمنه كعقد الزواج ، الذي يقصد منه النسل ، ونظام العائلة ، وبقاء النوع . وعقد الزواج إما أن يقصد منه الدوام ، وهو الزواج المطلق ، والنكاح

---

(١) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي علي أبي الحسن جـ ٢ ص ٣٧ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٤٥ ، والوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٤ .

(٣) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٧١، ٥٧٢ .

(٤) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٥١٩، ٥٢٠ .

المرسل ، ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم . . .﴾[1] . وقد لا يقصد به الدوام وهو عقد الانقطاع وهو المعروف بنكاح المتعة المصرح به في القرآن الكريم ـ كما يقول الشيعة ـ ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن . .﴾[2] . وبناء على هذا التصوير لنكاح المتعة يكون هذا العقد ، عند الشيعة الإمامية ، ملحوظاً فيه أن يكون بلفظ أمتعك ـ أو اتمتع ـ وأن يكون فيه الأجل . أو يقتصر فيه على تحديد أجل للعقد .

حكم نكاح المتعة

يَرى الأئمة ، من أهل السنة وفقهاء الأمصار ، ما عدا طائفة الشيعة ، بطلان هذا العقد ، فمن نكح امرأة نكاح متعة فنكاحه باطل واجب فسخه . وخالف زفر (وهو من فقهاء المذهب الحنفي) في النكاح المؤقت كأن يتزوج رجل امرأة بشاهدين إلى أجل ، حيث قال : إن هذا النكاح صحيح لازم ؛ لأنه عقد اقترن به شرط فاسد ، فيصح العقد ، ويبطل الشرط ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، وقال زفر : إن النكاح المؤقت ليس نكاح متعة ؛ فإن العقد تمّ بصيغة الإنكاح أو التزويج لا بلفظ التمتع . فصار كما إذا قال تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام . وقد رَدّ هذا القول أئمة المذهب الحنفي قائلين : إن النكاح المؤقت لو جاز لكان لا يخلو ، إما أن يجوز مؤقتاً بالمدة التي ذكرت في العقد ، وإما أن يجوز مؤبداً ، ولا سبيل إلى القول بالحالة الأولى (حالة أن يجوز مؤقتاً بالمدة التي قيد بها العقد ، شهراً ، سنة ، أسبوعاً ، إلى آخره) ؛ لأن هذا معنى المتعة ، إلاَّ أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج . والمعتبر في العقود معانيها ، لا الألفاظ ، كالكفالة بشرط براءة الأصيل ، فإنها حوالة معنى ؛ لوجود الحوالة ، وإن لم يوجد لفظها . وكما لو قال رجل لآخر : جعلتك وكيلاً بعد موتي فينعقد العقد وصية . كما ينعقد وكالة ، ولو

---

(١) آية ٣١ من سورة النور .

(٢) آية ٣٤ من سورة النساء .

جاء بصورة الوصية ، إذا ما قال رجل لآخر : جعلتك وصياً في حياتي ، انعقد وكالة ، ولو أعطي المال مضاربة وشرط الربح للمضارب ، كان العقد قرضاً . ولو شرط الربح كله لربِّ المال كان بضاعة ؛ فالعبرة ، في العقود ، للمعاني لا للألفاظ والمباني . وإذا كان القول الأول لا سبيل إليه ، لأن العقد فيه ، بهيئته فيه صورة المتعة ، والمتعة منسوخة . فكذلك لا سبيل للوجه الثاني (هو انعقاد العقد مؤبداً) ؛ لأن فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها . وهذا لا يجوز . وقالوا : إنِ قول زفر أن النكاح المؤقت هو نكاح أُدخل عليه شرط فاسد ، قول لا نسلِّم به ، بل هو نكاح مؤقت ، والنكاح المؤقت نكاح متعة ، والمتعة منسوخة . وصار هذا النكاح كالنكاح المضاف ، والنكاح المضاف لا يصح . أما القول بأن النكاح المؤقت مثله كمثل نكاح اشترط فيه الطلاق بعد أيام معدودة ؛ لأنَّ في الأخير قد أبد النكاح ثم شرط قطع التأبيد بذكر الطلاق . والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط[1] .

ويبطل نكاح المتعة سواء أكان بلفظ المتعة مع ذكر الأجل ، أم بذكر الصيغة خالية من لفظ التمتع ؛ ففي المدونة : «ولا يجوز النكاح إلى أجل قريب أو بعيد وإن سُمِيَ صداقاً . وهذه المتعة» . ويقول المالكية تأكيداً لهذا الحكم فيمن نكح امرأة نكاح متعة ولم يتلذذ بها : «جاز لأبيه أو ابنه نكاحها»[2] ويؤكد فقهاء هذا المذهب أن الفرقة في هذا النكاح هي فسخ بغير طلاق . ويعاقب فيه الزوجان ؛ ولا يبلغ بهما الحد . واستثني البلقيني (وهو من فقهاء الشافعية) من بطلان النكاح ما إذا نكحها مدة عمره أو مدة عمرها . قال : فإن النكاح المطلق لا يزيد على ذلك . والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر ، فينبغي أن يصح النكاح في هاتين الصورتين ؛ قال : وفي نص الأم ما يشهد له وتبعه على ذلك بعض المتأخرين . ولكن ردَّ هذا القول بالمنع ،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣ والكمال بن الهمام ـ فتح القدير جـ ٢ ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧ .

(٢) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي على أبي الحسن جـ ٢ ص ٣٧ .

لمخالفته قول كبار فقهاء المذهب ، فقد صرحوا ، في البيع ، بأنه لو قال : بعتك هذا حياتك ، لم يصح البيع ؛ فالنكاح أولى ، وكذلك قالوا : لا يصح النكاح إذا أقته بمدة لا تبقى إليهـا الدنيا غالباً . والشافعية هنا يبنون ذلك على أن المعتبر بصيغ العقود لها بمعانيها[1] . ونقل عن أبي حنيفة أنه قال : إن ذكرا في العقد مدة لا يعيشان إليها ، في الغالب ، يجوز النكاح . وكأنهما ذكرا الأبد[2] . أما إن ذكرا من المدة مقدار ما يعيشان إليه فالنكاح باطل .

وقال الشيعة الإمامية بجواز المتعة وبقاء هذا الجواز إلى الآن .

أدلة القائلين ببطلان هذا النكاح

استدل فقهاء أهل السنة ، ومن معهم من فقهاء الأمصار ، على بطلان نكاح المتعة بالكتاب والسنة ؛ فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾[3] .

وجه الاستدلال

حرّم اللَّه على المؤمنين جميع الفروج إلا فرجاً أحله سبحانه وتعالى بعقد الزواج الشرعي أو بملك اليمين ؛ يقول ابن عباس : «فكل فرج سواهما حرام» . والمنكوحة نكاح متعة ليست واحدة من هذين ؛ فلا هي زوجة ، ولا هي مملوكة رقيقة . أما أنها ليست بزوجة ، فلأنها ـ بنكاح المتعة عند القائلين به ـ لا ترث ، ولا تكون فرقتها بطلاق ، ولا تعتد عند انتهاء هذا النكاح بانتهاء

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٤٢ ,

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٧٣ .

(٣) آية رقم ٩ سورة المؤمنون .

مدته ؛ فليس لها من حقوق الزوجات ما يضفي عليها صفة الزوجية ، كما أنها ليست برقيقة . ولهذا أصبحت المنكوحة نكاح متعة محرمة بنص الآية المذكورة . ويدل لذلك ويؤيده قوله تعالى في آخر الآية : ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾[1] أي بالنكاح ، فهو عاد ؛ فالله قد سمى مبتغي ما وراء ما ذكره عادياً ، فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين .

يقول ابن مسعود رضي الله عنه : إن قوله تعالى : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ نسخه قوله تعالى : ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾[2] .

ومـن السنـة

١ ـ ما أخرجه مسلم عن إياس بن سلمة بن الأكوع ، قال : رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ، ثم نهى عنها ، انتهى . وقال البيهقي : وفي عام أوطاس ، وعام الفتح واحد ؛ لأنها بعد الفتح بيسير[3] فما نهى عنه لا فرق بين أن ينسب إلى عام أحدهما أو إلى الآخر . انتهى .

٢ ـ وأخرج مسلم أيضاً عن سبرة بن معبد الجهني ، قال : أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة ، فانطلقت أنا ورجل إلى امرأة من بني عامر ، كأنها بكرة عيطاء ، فعرضنا عليها أنفسنا ، فقالت : ما تعطي ؟ فقلت : ردائي ؛ وقال صاحبي : ردائي ، وكان رداء صاحبي أجود من ردائي ، وكنت أشبه منه ، فإذا نظرت إلى رداء صاحبي أعجبها، وإذا نظرت إليّ أعجبتها ، ثم قالت : أنت ورداؤك يكفيني ، فمكثت معها ثلاثاً ، ثم إن

---

(١) آية رقم ٧ سورة المؤمنون .

(٢) آية رقم ١ سورة الطلاق .

(٣) نصب الراية جـ ٣ ص ١٨٠ ـ عام الفتح كان سنة ٨هـ (٦٣٠م) .

رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع بهن، فليخل سبيله» وفي لفظ: «أنه غزا مع رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم عام الفتح ، فأذن لنا في متعة النساء. .» الحديث . وفي لفظ «أمرنا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم يخرج حتى نهانا عنها» ، انتهى . وفي لفظ «أنه كان مع رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، فقال : يا أيها الناس ، إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن اللّٰه عزّ وجل قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله . ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » ، انتهى . وفي لفظ ؛ قال : «نهي عن المتعة ، وقال : ألا إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة ، ومن كان أعطي شيئاً فلا يأخذه» انتهى .

٣ ـ روى البخاري ومسلم ، من طريق مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبد اللّٰه والحسن بن محمد بن علي ، عن أبيهما ، عن علي بن أبي طالب ، رضي اللّٰه عنه «أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الحمر الأنسية» انتهى . وفي لفظ لمسلم : «أن علياً سمع ابن عباس يلين في المتعة ، فقال : مهلاً يا ابن عباس ؛ فإن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم نهى عنها يوم خيبر ، وعن لحوم الحمر الأنسية» انتهى . أخرجه البخاري في غزوة خيبر ، ومسلم في «النكاح» وفي الذبائح[١] .

وقد حكى الإمام أحمد عن بعض الفقهاء ، للتوفيق بين ما روي ، منسوباً إلى ربيع بن سبرة من أن النهي عن المتعة كان في حجة الوداع ، وبين حديث علي بن أبي طالب الذي يفيد أن النهي عن المتعة كان يوم خيبر ـ بأن حديث علي فيه تقديم وتأخير . وتقديره : أن النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ؛ ونهى عن متعة النساء . ولم يذكر ميقات

---

(١) نصب الراية جـ ٣ ص ١٨٠ .

النهي عنها ، وقد بينه الربيع بن سبرة في حديثه أنه كان في حجة الوداع[1] . وقد ذكر هذا القول ابن عبد البر .

٣ ـ روى الدارقطني في «سننه» : حدثنا أبو بكر بن أبي داود ، حدثنا أحمد بن الأزهر ، حدثنا مؤمل بن إسماعيل ، حدثنا عكرمة بن عمار ، حدثنا سعيد المقبري ، عن أبي هريرة، عن النبي ، صلى اللّه عليه وسلّم ، قال : حرم ، أو هدم ، المتعة : النكاح ، والطلاق ، والعدة ، والميراث» ، انتهى[2] .

٤ ـ ورُوِي عن علي بن أبي طالب أنه قال : نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم عن المتعة ، قال : « وإنما كانت لمن يجد ، فلما أنزل النكاح ، والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت». انتهى[3] .

وجــه الاستــدلال

الأحاديث السابقة كلها ناطقة بتحريم نكاح المتعة ونسخ إباحتها ، وأن الرسول منع الترخيص الذي كان قد قال به فيها .

الاجمـــاع

وأجمعت الصحابة على ثبوت تحريم هذا النكاح ، لنهي النبي صلى اللّه عليه وسلّم عنه ، فقد ورد ما يفيد ذلك عن عمر بن الخطاب ، كما نهى عنه علي وحدث عن الرسول صلى اللّه عليه وسلّم بما يفيد تحريمه ، ورُوي عن عبد اللّه بن الزبير أنه قام بمكة ؛ فقال : إن ناساً أعمى اللّه قلوبهم ، كما

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٧٢ .

(٢) نصب الراية جـ ٣ ص ١٨٠ .

(٣) نصب الراية جـ ٣ ص ١٨٠ .

أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة. يعرض برجل. (قال ابن الهمام: في «الفتح» ص ٣٨٦ ـ ج ٢ : ولا تردد في أن ابن عباس هو الرجل المعرض به ـ وكان رضي اللّه عنه قد كف بصره ، فلذا قال ابن الزبير : كما أعمى أبصارهم ، إلى آخره ، فناداه ؛ فقال : إنك لجلف جاف ، فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد إمام المتقين ، يريد رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ـ فقال له ابن الزبير : فجرب بنفسك ، فواللّه لئن فعلتها لأرجمنك بأحجارك .

قال ابن شهاب : أخبرني خالد بن المهاجر بن سيف اللّه أنه بينما هو جالس عند رجل جاءه رجل فاستفتاه فأمره بها ؛ فقال له ابن أبي عمرة الأنصاري : مهلاً؛ قال : وما هي ؟ واللّه لقد فعلت في عهد إمام المتقين ؛ قال ابن أبي عمرة : إنها كانت رخصة في أول الإسلام لمن أضطر إليها ؛ كالميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ثم أحكم اللّه الدين ونهى عنها[1] . ويقول ابن عمر : «نهانا عنها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، وما كنا مسافحين»[2] .

٤ ـ نكاح المتعة من العقود التي شرعت لظرف طاريء لمدة ، وزالت الإباحة بانتهاء المدة . ونص في التحريم على التأبيد ولو تجددت الظروف التي من أجلها كان الترخيص أولاً . يدل لذلك ما قاله الحازمي في كتابه : وقد كانت المتعة مباحة مشروعة في صدر الإسلام ، وإنما أباحها النبي صلى اللّه عليه وسلّم للسبب الذي ذكره ابن مسعود ، كما أخرجه البخاري ، ومسلم عن قيس بن حازم ، قال : سمعت عبد اللّه بن مسعود يقول: كنا نغزو مع رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ليس لنا نساء ، فقلنا : ألا نختصي ، فنهانا عن ذلك ، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب ، إلى أجلَ ، ثم قرأ عبد اللّه : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل اللّه لكم ، ولا تعتدوا

---

(١) نصب الراية جـ ٣ ص ١٨٠ .

(٢) سبل السلام جـ ٣ ص ٤٠ .

إن الله لا يحب المعتدين﴾[1] . انتهى . أو للسبب الذي ذكره ابن عباس ، كما رواه الترمذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس ، قال : إنما كانت المتعة في أول الإسلام . . . كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتصلح له شيأه ، حتى إذا نزلت الآية : ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ قال ابن عباس : فكل فرج سواهما حرام[2] .

قال الحازمي ، لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلّم ، أباحها لهم وهم في بيوتهم ، وأوطانهم ، وكذلك نهاهم عنها غير مرة ، وأباحها لهم في أوقات مختلفة ، بحسب الضرورات ، حتى حرمها عليهم في آخر سنيه ، وذلك في حجة الوداع ، فكان تحريم تأبيد ، لا خلاف فيه بين الأئمة وفقهاء الأمصار . إلا طائفة من الشيعة[3] ، وقال النووي : والصواب أن تحريمها وإباحتها وقعا مرتين . فكانت مباحة قبل خيبر ، ثم حرمت فيها ثم أبيحت عام الفتح ، وهو عام أوطاس ، ثم حرمت تحريماً مؤبداً . وإلى هذا التحريم ذهب أكثر الأئمة[4] .

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على الامتناع عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة عند بعض الأفراد إلى ذلك .

المعقــول

٥ ـ وأما المعقول : فالنكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة فقط ، بل لأغراض ومقاصد أخرى يتوسل بـه إليها ، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى تلك المقاصد الأخرى ، فلا يشرع .

---

(١) الآية رقم ٩٠ من سورة المائدة .
(٢) نصب الراية جـ ٣ ص ١٨٠ .
(٣) نصب الراية جـ ٣ ص ١٨٠ ، ١٨١ .
(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للصنعاني جـ ٣ ص ١٤٠ .

أدلة الشيعة الإمامية

المتعة نكاح جائز عند الشيعة الإمامية ولا يشترطون لصحته شهوداً ، بل يصح بدون شهود وبدون إعلان . وإنهاء هذا العقد لا يحتاج إلى طلاق . بل ينتهي بانتهاء المدة المحدودة له فيه . ولا توارث بسبب الزوجية في هذا العقد ، إلا أن يشترط الميراث عند تكوين العقد ؛ وقيل بالتوارث . ولا حد لعدد النساء المتمتع بهن . بل للرجل أن يستمتع بأي عدد من النساء . والقول الراجح ، عند الإمامية ، وجوب اعتداد المنكوحة نكاح المتعة للفرقة من هذا النكاح . ويثبت بهذا النكاح نسب الولد الذي جاء نتيجته .

واستدل الشيعة على جواز المتة بالكتاب والسنة .

الكتاب

قوله تعالى : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة﴾[1] . ويستدلون بهذه الآية من وجوه :

١ ـ أنه عبر بلفظ الاستمتاع دون لفظ النكاح ، والاستمتاع والمتعة بمعنى واحد .

٢ ـ أنه ، سبحانه وتعالى ، أمر بإيفاء الأجر . وفي هذا إشارة إلى أن العقد عقد إيجار . ونكاح المتعة استئجار لمنفعة البضع .

٣ ـ أنه أمر بإيفاء الأجر بعد الاستمتاع . وذلك يكون في عقد الإجارة والمتعة ، فأما المهر فإنما يجب في النكاح بنفس العقد ، ويطالب الزوج بالمهر ، أو لا ، ثم يمكن من الاستمتاع . فدلت الآية على جواز عقد

---

(١) آية رقم ٢٤ من سورة النساء .

المتعة ، خصوصاً وهناك قراءة لهذه الآية ، رويت عن عبد اللَّه بن العباس ، وجابر بن عبد اللَّه الأنصاري . وعمران بن حصين ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب وغيرهم : ﴿فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى﴾ وهذه القراءة بينت معنى الآية على التفسير الذي سمعوه من الرسول صلى اللّه عليه وسلّم لهذه الآية .

السنـــة

١ ـ وأما السنة فما روي عن ابن مسعود أنه قال : كنا نغزو مع رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم ، ليس لنا نساء ، فقلنا : ألا نختصي ؟ فنهانا رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم ، عن ذلك ، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل . ثم قرأ ابن مسعود : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل اللَّه لكم ولا تعتدوا إن اللَّه لا يحب المعتدين﴾ وعن أبي جمرة قال : سألت ابن عباس عن متعة النساء فرخص ؛ فقال له مولى له : إنما ذلك في الحال الشديد وفي النساء قلة ، أو نحوه ؟ فقال ابن عباس : نعم ، رواه البخاري[١] .

٢ ـ وأخرج مسلم عن عاصم بن أبي نضرة ، قال : كنت عند جابر بن عبد اللَّه فأتاه آت فقال : إن ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين ، فقال جابر : فعلناهما مع رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم ، ثم نهانا عنهما عمر ، فلم نعد لهما . انتهى[٢] .

٣ ـ وأخرج مسلم أيضاً عن ابن الزبير ؛ قال : سمعت جابر بن عبد اللَّه ، يقول : كنا نستمتع ، بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم ، وأبي بكر ، حتى نهى عنه عمر في شأن

---

(١) نصب الراية جـ ٣ ص ١٨٠ وما بعدها .

(٢) المصدر السابق .

عمرو بن حريث . انتهى[1] .

وقالوا : إن ما يقوله الألوسي في استدلال أهل السنة بتحريم المتعة أخذاً من قوله تعالى : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾[2] بأنه : ليس للشيعة أن يقولوا : إن المُتَمَتَّع بها مملوكة ؛ لبداهة بطلانها ، أو زوجة لانتفاء لوازم الزوجية كالميراث والعدة ، والطلاق والنفقة . فهذا القول مردود بأن الزوجية قد توجد ولا يوجد معها الإرث ؛ ففي الشرع مواضع كثيرة لا ترث فيها الزوجة ، كالزوجة القاتلة ، والكافرة ، فالإرث لا يلازم الزوجية ، لا طرداً ولا عكساً . وعلى كل حال فقد اختلفت الآراء في إرث المتمتع بها : فقيل ترث ، وقيل لا ترث إلا مع شرطه في العقد . أما الادعاء بأن الشيعة الإمامية لا يوجبون على المرأة المنكوحة نكاح متعة العدة عند انتهاء مدة هذا العقد فهو ادعاء مردود ، بأن العدة أمر واجب على المرأة المنكوحة نكاح متعة بإجماع الإمامية قولاً واحداً . وأما النفقة فليست من لوازم الزوجية ، فإن الزوجة إذا نشزت لا تجب لها نفقة . أما الطلاق فإنهاء العقد يقوم مقامه ولا حاجة إليه[3] وقالوا : إن المتعة ثبتت بقطعي الحديث . أما الأخبار الواردة في نسخها فهي ظنية لتعارضها وما «ثبت بيقين لا ينسخ بالظن . وردوا ما قيل من : أن المراد بالاستمتاع في قوله تعالى : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن . .﴾[4] . بأنه النكاح بمهر ، بأنه خروج باللفظ عن مراده الشرعي . فلفظ «استمتعتم» لا تعدو وجهين ، إما أن يراد بالاستمتاع الانتفاع والالتذاذ ، الذي هو الأصل الموضوع له اللفظ . أو يراد العقد المؤقت . ولا يجوز إرادة الأول لأنه من المعروف في أصول الفقه أن لفظ القرآن ، إذا ورد وهو محتمل

---

(١) المصادر السابق .

(٢) الآية رقم ٥ من سورة المؤمنون .

(٣) أصل الشيعة وأصولها للشيخ محمد آل كاشف الغطاء وهو من فقهاء الشيعة الإمامية .

(٤) سورة النساء آية رقم ٢٤ .

أمرين أحدهما وضع اللغة ، والآخر عرف الشرع ، يجب حمله على عرف الشرع ولذلك حملوا لفظ صلاة، وزكاة ، وصيام ، وحج على العرف الشرعي دون الوضع اللغوي . وتحريم بعض الصحابة للمتعة كما فعل عمر هو تشريع من عنده مردود عليه ؛ لأن ما فعله إما أن يكون بطريق الاجتهاد منه أو بطريق الرواية . فإذا كان تحريمه للمتعة ونهيه عنها بطريق الاجتهاد فهو اجتهاد باطل ؛ لأنه اجتهاد في مقابلة نص . ومثل هذا متفق على بطلانه . وإن كان بطريق الرواية ، فكيف خفي ذلك على الصحابة أجمع في بقية زمن النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم ، وجميع خلافة أبي بكر ، وبعض خلافة المحرم لها .

وقالوا إنه مما يدل على أن تحريمه من عنده لا بطريق الرواية ، قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين : «متعتان كانتا في عهد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم حلالاً وأنا أنهي عنهما وأعاقب عليهما» . ولو كان النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم قد نهى عنها كما يقال ، في وقت من الأوقات ، لكان إسناده إليه صلى اللّٰه عليه وسلّم أولى وأدخل في الزجر ، ونقل عن الحكم بن عتبة أنه قال : قال علي بن أبي طالب : لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي» . وفي صحيح الترمذي أن رجلاً من أهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال : هي حلال، فقال : إن أباك قد نهى عنها ؛ فقال ابن عمر : أرأيت إن كان أبي قد نهى عنها وقد سنها وصنعها رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، أنترك السنة ونتبع قول أبي[1] ؟

مناقشة أدلة الشيعة

وقد ناقش فقهاء أهل السنة ما استدل به الشيعة على جواز نكاح المتعة بالآتي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾[2] المراد

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ١٠٤ ـ وأصل الشيعة وأصولها .

(٢) آية رقم ٢٤ سورة النساء .

بالاستمتاع هنا النكاح ويكون المعنى الاجمالي للآية الكريمة فما انتفعتم وتلذذتم بالجماع من النساء بالنكاح الصحيح فآتوهن مهورهن . ويستدل على أن المقصود بالآية هو النكاح بمهر . أن المذكور في أول الآية وآخرها هو النكاح ، فإن الله سبحانه وتعالى ذكر أجناساً من المحرمات في أول الآية في النكاح ، وأباح ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم﴾ أي بالنكاح . وقوله تعالى : ﴿محصنين غير مسافحين﴾ اي متناكحين نكاحاً شرعياً يحصنكم لا زانين ؛ وقال تعالى في سياق الآية الكريمة: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات﴾[1] فقد ذكر النكاح ولم يذكر الإجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به﴾ إلى الاستمتاع بالنكاح .

أما الاستدلال بأن الله سمى الواجب أجراً فهذا لا دليل فيه ، لأن الله قد أطلق على المهر أجراً في غير موضع ، قال عز وجل : ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن ، وآتوهن أجورهن﴾[2] أي آتوهن مهورهن . وقال سبحانه وتعالى : ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ وأما أنه أمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع وليس هذا هو الشأن في النكاح ، فنقول : الآية فيها تقديم وتأخير كأنه تعالى قال : «فآتوهن أجورهن إذا استمتعتم به منهن» أي إذا أردتم الاستمتاع . كما في قوله تعالى : ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾[3] أي «إذا أردتم تطليق النساء فطلقوهن لعدتهن» .

ففي الآية أمر بالنكاح الشرعي . حيث أمره بالإنكاح بإذن الأولياء . ونكاح المتعة ليس كذلك . ولو سلمنا أن المراد بالاستمتاع الوارد في الآية هو نكاح المتعة ، كما يذهب إليه الشيعة ، لا النكاح الشرعي ، فهذا أيضاً ، لا

---

(١) آية رقم ٢٥ سورة النساء .
(٢) آية رقم ٥ سورة الأحزاب .
(٣) آية رقم/سورة .

يصلح دليلاً على بقاء هذا النوع من النكاح مباحاً لـلآن ، لأن الآية وردت بخصوص المتعة التي كانت في صدر الإسلام ، وكانت لا تعطي للزوجين حق ميراث أحدهما من الآخر ، كما كانت في غير حاجة إلى طلاق ، بل ينتهي العقد بانتهاء مدته . (ومدته قد حددتها الآثار بثلاثة أيام) ، يقول محمد بن الحسن : بلغنا عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم «أنه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في غزاة غزاها ، اشتد على الناس فيها العزبة ، ثم نهى عنها» . كما أن المرأة أو الرجل في هذا النكاح لا يتربصان منه فلا عدة على المرأة عند انتهاء هذا العقد . . . فهذا التمتع الذي أبيح في صدر الإسلام[1] كان مقيداً بثلاثة أيام ، فهو ليس في حاجة إلى ناسخ إذ بانقضاء المدة التي ذكرها الرسول صلى اللّه عليه وسلّم فترة للترخيص انتهت إباحته ، وبقي العقد على أصل التحريم المتقدم . ومع ذلك فقد نسخت هذه الإباحة بالقرآن ؛ حيث نسختها آية الميراث وآية الطلاق : ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾[2] . رُوي عن علي رضي اللّه عنه أنه قال : (نسخ صوم رمضان كل صوم ، ونسخت الزكاة كل صدقة ، ونسخ الطلاق والعدة والميراث المتعة ، ونسخت الأضحية كُلَّ ذبح) . كما رُوِيَ عن ابن مسعود أنه قال : «المتعة منسوخة نسخها الطلاق ، والعدة ، والميراث» . وقال ابن عباس : «فما استمتعتم به منهن» نسخه قوله عزّ وجل : ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ .

وأما اعتراض الشيعة القائل بأن المتعة ثبتت بدليل قطعي والأدلة المانعة لها كلها ظنية والقطعي لا ينسخ إلا بقطعي مثله ، فمردود ؛ لأن الذين رووا إباحة المتعة هم الذين رووا ما يفيد نسخها ، وذلك إما قطعي في الطرفين ، أو ظني في الطرفين . وقد تواترت الأخبار بالتحريم ، ونقلت عن عديد من

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٨٥ والقرطبي جـ ٥ ص ١٣ وما بعدها .

(٢) آية رقم ١ سورة الطلاق .

الصحابة ولم ينكر ذلك عليهم أحد ، حتى ابن عباس الذي نقل عنه أنه كان يقول ببقاء إباحة المتعة،رُوِيَ عنه أنه رجع عن قوله ، وانضم إلى الصحابة كلهم في القول بتحريم هذا النكاح ، لما علم أن الرسول نهى عنه نهياً مؤبداً ، أما القول بأن عمر قال ذلك باجتهاد من عنده ، فهذا يكذبه ما أخرجه ابن ماجة عن عمر بإسناد صحيح أنه خطب فقال : إن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم أذن لنا في المتعة ثلاثاً ، ثم حرمها واللّٰه لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة » فعمر لم ينه عن المتعة إلا بناء على نهي النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم عنها ، وتحريمه لها تحريماً مؤبداً . فلم يجتهد عمر في هذا الأمر ، وليس هذا بتشريع من عنده بل هو مبلغ ومنفذ لنهي النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم . ولم تنقل الأخبار ما يفيد أن أبا بكر في خلافته كانت المتعة مباحة ولا في عهد عمر . وقد نقل البخاري أن علياً رضي اللّٰه عنه بيّن عن النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم ، أن هذا النكاح منسوخ . والاختلاف في الوقت الذي وقع فيه التحريم لا يقدم في نسخ الحل نسخاً مؤبداً ؛ فقد بيّنا أن تحريم المتعة وإباحتها وقعا مرتين ؛ فكانت مباحة قبل خيبر ، ثم حرمت فيها ، ثم أبيحت عام الفتح ، وهو عام أوطاس ، ثم حرمت تحريماً مؤبداً[1] .

الترجيح والاختيار

يرى المؤمن ، قوي الإيمان ـ حينما يقرأ أدلة المانعين لهذا العقد ، القائلين بفساده ، وأدلة المجيزين له ، القائلين بالترخيص به إلى الآن ، ومناقشة أدلة كل فريق ـ أن القول بتحريم هذا العقد ، تحريماً باتاً ، هو القول الصحيح ، وهو الموافق لمقتضيات الحال ، بل إن الواقع والظاهر من تصرفات وأقوال من يقولون بجواز هذا النكاح يفهم الإنسان أنهم يقولون به للحاجة فقط ، وللمحاورة لا عن اقتناع بما يقولون . فالإنسان إذا نظر إلى

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ١٤٠ .

فقهائهم يراهم لم يتمتعوا . وهم الناقلون عن أئمتهم : «ليس منا من لم يستحل متعتنا» . بل هم أنفسهم يأنفونه ، ولا يقبلون أن تتزوج بناتهم زواج متعة . . كان ذلك منهم في الماضي ، وهو الآن في الحاضر ، فقد روي الكافي أن الباقر سُئل عن المتعة فقال : أحلها اللّه في كتابه وسنة نبيه ، نزلت في القرآن الكريم : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾[1] ، فهي حلال إلى يوم القيامة ، فقيل له : يا أبا جعفر : مثلك يقول هذا وقد حرّمها عمر ؟ فقال : وإن كان فعل ؛ فقيل : نعيذك باللّه أن تحل شيئاً حرّمه عمر ؛ فقال الباقر : أنت على قول صاحبك؛ وأنا على قول رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم . هلم ألاعنك ، أن القول ما قال النبي ، والباطل ما قال صاحبك . فأقبل عبد اللّه الليثي وقال : «أيسرك أن نساءك وبناتك وأخواتك وبنات عمك يفعلن ذلك ؟» فأعرض الباقر عنه . . . فهذا إمام جليل من أئمة الشيعة يسكت ، ولا يبدي جواباً عند سؤاله : هل لا ترى بأساً من زواج بناتك وأخواتك زواج متعة ؟ ومعنى هذا السكوت أن الباقر رضي اللّه عنه لم يقبل على أسرته أن يكون بينهم هذا النوع من الزواج . أما في الحاضر فقد اختلطت بعديد من الرجال الشيعة ؛ بعضهم يمثل مركزاً دينياً مرموقاً وسطهم ، والبعض وإن كان لا يعرف من مذهبه إلا أنه منتسب له ، لكن والده من علماء هذا المذهب ، أو من أسرة دينية إلى آخره وبسؤالهم جميعاً هل هم متمتعون «أي عاقدوا نكاح متعة»؟ كان الجواب لي دائماً : لا . وكان سؤالي لهم دائماً : فلم الخلاف ؟ ولم لا تكون وحدة القول واجتماع الكلمة بتحريم هذا العقد الذي هو أشبه ما يكون باستئجار المرأة للزنى بها ساعات أو أياماً ؟ وكان جوابهم لي غير مقنع . وكانت دعواتي دائماً ، أن يجمع اللّه شمل المسلمين وأن يزيل ما بينهم من خلاف .

والكلمة الأخيرة، والصحيحة ، هي أن القول ببطلان هذا النكاح هو الإسلام ، في حقيقته ، روحاً ونصاً ، وما عدا ذلك فهو باطل ولا أساس له .

---

(١) آية رقم سورة .

شـروط الصحـة

معنى الصحة : المراد من الصحة ، كون الفعل موصلاً إلى المقصود ؛ قال الآمدي : تطلق الصحة على العبادات تارة ، وعلى عقود المعاملات تارة ، فحينما يقال في العبادات : «صلاة صحيحة» يراد من ذلك أن من أتاها سقط عنه القضاء بالفعل . أما في عقود المعاملات فمعنى صحة العقد هو ترتب ثمرته المطلوبة منه ، عليه .

شروط صحة النكاح في المذهب الحنفي :

يذكر فقهاء الحنفية شروط الصحة ، دائماً ، تحت عنوان : شروط الجواز . وقد يجمعونها ، هي وشروط النفاذ ، تحت عنوان واحد ، هو شروط الجواز والنفاذ ، كما فعل صاحب بدائع الصنائع . ومن الشروط التي ذكرها فقهاء الحنفية لصحة عقد النكاح ما عدّه بعضُ المذاهب الأخرى ركناً لهذا العقد . وسننبه على ذلك في حينه . ومجمل شروطه صحة النكاح عند الحنفية هي :

١ ـ الشهادة على العقد .
٢ ـ أن تكون المرأة محلاً للعقد عليها .
٣ ـ التأبيد .
٤ ـ الكفاءة في إنكاح غير الأب والجد الصغير والصغيرة .

وتفصيل ما أجملنا من الشروط المذكورة في ما يأتي :

الشـهـادة

يرى الحنفية أن الحكمة من اشتراط الشارع الإشهاد على العقد ، وقت تكوينه ، هي لاعلانه وإظهاره ؛ منعاً لجحوده وإنكاره ، وامتثالاً لقول الرسول الكريم ، صلوات الله وسلامه عليه : «أعلنوا النكاح» رواه أحمد ، وصححه

الحاكم . وفي رواية «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال» أي الدف ؛ أخرجه الترمذي . ولا يعترض على هذا بأن الإشهاد على العقد قد لا يتحقق معه إعلان العقد ؛ إذ قد يتفق العاقدان مع شهود العقد على كتمان النكاح وعدم إذاعة أمره بين الناس . . . ! وبذلك يصبح النكاح غير معلوم أمره ، ويصبح سراً بين عاقديه . لا يقال ذلك ؛ لأن حضور الشهود والعاقدين خرج الأمر عن السرية ؛ لأن السر لا يكون بين أربعة أشخاص ، قال الشاعر :

وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي

الدليل على اشتراط الشهادة في النكاح

النكاح عقد لا يقل أهمية عن عقد المداينة ، أو أي عقد من عقود المعاوضات . بل هو أهم وأكرم عند الشارع من غيره من العقود . وقد ورد ما دلَّ على طلب الإشهاد على عقد المداينة وبعض عقود المعاوضات ؛ فقد قال اللَّه تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكن رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾[1] .

وعقد النكاح لا يقل أهمية عن العقود التي طلب اللَّه فيها من العاقدين الإشهاد عليها . بل هو أهم منها ؛ فلصيانته عن الجحود ، ولإعلان أمره بين الناس ، يكون الإشهاد عليه مأموراً به من باب أولى ، فهو عقد يتعلق بالاعراض والأنساب ، وتبنى عليه أحكام باقية بقاء الزمن .

أما السنة : فقد نصت ، صراحة ، على اشتراط الشهادة في النكاح ؛ فمن ذلك ؛ ما رُوي عن رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم أنه قال : «لا نكاح إلا بشهود» . ومن ذلك ما أخرجه ابن محمد البستي بن حبّان في صحيحه عن

---

(۱) آية رقم ۲۸۲ من سورة البقرة .

سعيد بن يحيى بن سعيد الأموي عن حفص بن غياث عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة عن عائشة ، قالت : قال رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم : «لا نكاح إلا بولي وشاهديّ عدل ، وما كان على غير ذلك فهو باطل ، فإن تشاجروا، فالسلطان وليَ مَنْ لاَ وَلِي له»[1] انتهى .

ومن ذلك قوله صلى اللَّه عليه وسلّم : «لا نكاح إلا ببيّنة»[2] .

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث :

ينفي رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم وجود النكاح بدون الإشهاد؛ فبدون الإشهاد يعد العقد نفسه ، غير موجود ، فلا ينتج آثاره من حل الاستمتاع ، ووجوب النفقة ، إلى آخر هذه الآثار . . . فكانت الشهادة لذلك شرطاً من شروط هذا العقد ، وإلا لما نفى الرسول حقيقته ، إذا وجد بدون إشهاد عليه . فلا بد من الإشهاد على النكاح . ولو تعذر وجود الشهود كأن يكون مكان العقد برية منقطعة عن الناس .

وبما تقدم يتضح أن القرآن والسنة فيهما ما يدل على اشتراط الشهادة على عقد النكاح . وفي الكتاب ما يدل على ذلك ، ضمناً لا صراحة ، باعتبار أن النكاح عقد يدخل ضمن العقود التي جاء بها الكتاب بالإشهاد عليها ، حفاظاً عليها من الجحود ، وإعلاناً لها بين الناس ؛ ولأن النكاح من العقود الهامة ، ذات الأثر واسع المدى في حياة الفرد والمجتمع ، فكان من باب أولى اعتبار الشهادة فيه شرطاً لصحته . وقد صرحت بذلك السنة النبوية الشريفة .

ما يشترط في الشاهدين

يشترط في الشاهدين على عقد النكاح أن تتوافر فيهما الصفات الآتية :

(١و٢) نصب الراية جـ ٣ ص ١٦٧ .

١ ـ ٣ العقل والبلوغ والحرية : فلا ينعقد النكاح بحضور المجانين ، والصبيان ، والرقيق ، مهما كان نوع الرِّق ودرجته ؛ لأن الشهادة تعتبر من باب الولاية ؛ من حيث إنها تنفذ على المشهود عليه ، ولا ولاية لواحد ممن ذكرنا على أنفسهم ، فكيف تكون لهم ولاية على غيرهم ؟ إذ الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة .

٤ ـ أن يكون الشاهدان رجلين أو رجلاً وامرأتين . ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونوا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾[1]. فلا يصح عقد الزواج بشهادة رجل واحد ، ولا بشهادة رجل وامرأة ؛ لعدم تحقق نصاب الشهادة شرعاً . كما لا يصح بشهادة النساء وحدهن مهما كثر عددهن ؛ لأن شهادة النساء بدون الرجال لا تقبل إلا في أمور معينة لا يطلع عليها الرجال عامة ، وليس منها عقد النكاح ؛ ولأنه لو جاز الاقتصار على شهادة النساء وحدهن في عقد النكاح ما تحققت الفكرة من الإشهاد على العقد ، وهي إعلانه بين الناس ؛ إذ الشأن في المرأة المسلمة أنها لا تغشى مجالس الرجال .

٥ ـ الإسلام في نكاح المسلم المسلمة . وأما المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين فإنه يجوز عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة ، أو مخالفين . وقال محمد وزفر : لا يجوز نكاح المسلم الذمية «بشهادة ذميين» .

أدلة من أجازة شهادة الذمي في زواج المسلم بذمية

وقد استدل المجيزون لشهادة الذمي ، في عقد نكاح المسلم ذمية بالسنة ، فقد وردت أحاديث متعددة يؤخذ منها ما يفيد ذلك ؛ ومنها : قول

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم : «تزوجوا ولا تطلقوا» وفي رواية : «تناكحوا ولا تطلقوا» وقوله صلوات اللّه عليه وعلى آله وصحبه وسلم: «لا نكاح إلا بشهود» .

وجـه الاستـدلال :

الحديث الأول والثاني يفيد أن الأمر بالزواج غير مقيد بالإشهاد عليه . والحديث الثالث طلب الإستشهاد على النكاح ، والشهادة في معناها اللغوي : الإعلام والبيان، والكافر من أهل الاعلام وأهل البيان؛ لأن الاعلام والبيان يعتمد على العقل واللسان ، والعلم بالمشهود به ، وقد وجد هذا المسوغ والمؤهل في الكافر ، كما وجد في المسلم ، فكلاهما يتمتع بنعمة العقل واللسان والعلم بالمشهود ، والشهادة من باب الولاية ، والكافر يصلح أن يكون ولياً في عقد النكاح بولاية نفسه ، كما يصلح أن يكون قابلاً لهذا العقد ، أي أنه يصلح للقيام بركن العقد . وكان موجب ذلك أن شهادته تجوز على العقد ، كما تجوز شهادة المسلم . . لكن استثني من هذا الجواز الثابت بعموم الحديث «لا نكاح إلا بشهود» ، شهادة الكافر على نكاح المسلم مسلمة لأن في الشهادة نوعاً من الولاية ، باعتبار أن فيها تنفيذاً لكلام الشاهد على المشهود عليه ، ولا ولاية لكافر على مسلم ، فتبقى شهادته للمسلم في هذا العقد جائزة بالعموم الوارد في الحديث المذكور، فالاستثناء من النفي إثبات. وشهادة الكافر للمسلم في نكاحه ذمية هي شهادة له لا عليه .

أدلة من قال بعدم الجواز

قال من الحنفية ، بعدم صحة نكاح المسلم ذمية بشهادة ذميين ، محمد وزفر . وقال بذلك الشافعية . وقد استدل محمد وزفر على ذلك بالسنة وبالمعقول :

أما السنة : فما رُوِي عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم أنه قال : «لا

نكاح إلا بولي وشاهديّ عدل» .

وجه الاستدلال : في الحديث نفي للنكاح ، بمعنى عدم صحته ، إذا خلا من الولي والشاهدين العدلين . والمراد بالعدالة هنا : العدالة في الدين ، أي الإسلام ، لا عدالة التعاطي ؛ إذ من المعلوم أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح .

وأما المعقول : فلأن الشهادة على النكاح شرط في صحة العقد . والعقد متعلق وجوده بالرجل والمرأة ؛ فإذا قبلت شهادة الذمي على المرأة الذمية ، فلأنها ذمية مثله ، أما بالنسبة للرجل فهو مسلم . والشاهد الذمي ، وشهادة الذمي على المسلم لا تجوز ؛ لأن الشهادة فيها نوع من الولاية ، ولا ولاية لذمي على مسلم ، فاعتبرت شهادة الذمي ، في هذه الحالة ، بالنسبة للمسلم ، هدراً وملحقة بالعدم ، ومن ثم يكون قد وجد الإشهاد على المرأة ، ولم يوجد على الرجل . ومعنى هذا أن الشاهدين سمعا كلام أحد طرفيّ العقد وهو (المرأة)، ولم يسمعا كلام الرجل . وهذا أمر لا يتحقق معه صحة النكاح .

وقد ردَّ المجيزون لشهادة الذمي ، في زواج المسلم بذمية ، أدلة المانعين بقولهم : «إن الحديث الذي اعتمد عليه محمد وزفر ضعيف فلا يحتج به ، وبأنه على فرض صحته فالمقصود من العدالة الواردة فيه هو الرشد ، والقدرة على الاشهاد ، والذي يتوافر فيه هذا الوصف ما دام عاقلاً ؛ لأنه يرشد غيره ، لوجود آلة الإرشاد ، عنده وهو العقل . ومن ثم جازت شهادة الفاسق في النكاح[1] . والقول إن العقد خلا من الإشهاد على الزوج حيث اعتبرت شهادة الذمي هدراً ، بالنسبة للمسلم، قول غير صحيح ، لأن الشهادة موجودة من الكافر حقيقة ، وهي ليست شهادة كافر على مسلم حتى يكون فيها معنى الولاية عليه ، بل هي شهادة للمسلم ، وهذا جائز .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٣٩ بتصرف .

سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعاً : لا بد أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين ، مع فهمهما المراد منه ؛ حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر ، أو سمع أحد الشاهدين كلام أحد المتعاقدين ، والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح ، فلا بد من سماع الشاهدين ، معاً ، مجموع الإيجاب والقبول في العقد ، حتى تتحقق الشهادة . واشتراط السماع هو الرأي الصحيح في المذهب ؛ لأنه المقصود من الحضور . ونقل عن بعض الأحناف أنه يكفي حضور الشاهدين العقد ، وإن لم يسمعا ، فيصح العقد على هذا الرأي بحضور الأصمين[1] . ومن القائلين بهذا الرأي القاضي على السعدي . لكن الأصح هو ضرورة «السماع» وبه أخذ عامة العلماء . وكما اشترط سماع الشاهدين ، مَعاً ، الإيجاب والقبول ، اشترط ، أيضاً ، فهمهما لما سمعاه .

عدالة الشاهدين وإبصارهما

لا يشترط في الشاهدين العدالة أو انتفاء التهمة كما لا يشترط أن يكونا مبصرين[2] ؛ فيصح عقد الزواج بحضور شاهدين أعميين أو فاسقين ، وبحضور ابنيّ الزوجين ، أو ابنيّ أحدهما لتحقق الغرض المقصود من الشهادة على العقد بشهادة هؤلاء عليه ، وهو إعلانه بين الناس ، وان كانت لا تقبل شهادتهم أمام القضاء لإثبات الزوجية عند إنكارها ؛ لأنهم ليسوا أهلاً لأداء الشهادة[3] قال في رد المحتار : «النكاح له حكمان : حكم الانعقاد ، وحكم الإظهار ؛ فالأول ما ذكر ، والثاني ، إنما يكون عند التجاحد ، فلا تقبل في الإظهار إلا شهادة من تقبل شهادته في سائر الأحكام»[4] وهناك رأي في المذهب يفيد أن النكاح لا ينعقد بحضور الأعمى ؛ لأنه لا يقدر على التمييز . والمختار ، وهو ما عليه الأكثرون هو صحة النكاح بحضوره .

---

(١) الكمال بن الهمام : فتح القدير جـ ٢ ص ٣٥٤ . وبدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٥٥ .

(٢) العدالة شرعاً الاستقامة على اجتناب الكبائر وما يخل بالمروءة وعدم الإصرار على الصغائر .

(٣) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٥٢ ، ص ٢٥٣ والمبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ٣١ ، ٣٢ .

(٤) ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٢٢ .

حضور الشهود وقت الإيجاب والقبول

ويشترط حضور الشهود وقت وجود ركن العقد ، وهو الإيجاب والقبول ، لا وقت وجود الإجازة[1] ، فلو كان العقد موقوفاً فحضر الشهود عند الإجازة ، ولم يحضروا عند العقد ، لا يصح العقد ؛ لأن الشهادة شرط ركن العقد، فيشترط وجودها عند الركن ، والإجازة ليست بركن ، بل هي شرط لنفاذ العقد الموقوف ، وعند الإجازة يثبت الحكم بالعقد من حيث وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت .

معرفة الشهود شخصية المنكوحة

لا يشترط الخصاف معرفة الشهود شخصية المنكوحة ؛ فلو وكلت المرأة رجلاً بحضرة شاهدين : ثم قال الوكيل : زوجت نفسي من موكلتي . أو من امرأة جعلت أمرها بيدي ؛ فإنه يصح العقد عند الخصاف . وقال صاحب البحر : لا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين ، لتنتفي الجهالة ؛ فإن كانت حاضرة كفى الإشارة إليها ، ولو لم تكشف النقاب ، والاحتياط كشف وجهها ، فإن لم يروا شخصها ، وسمعوا كلامها من البيت ؛ إن كانت المرأة وحدها في البيت جاز النكاح ؛ لزوال الجهالة ، وإن كان معها امرأة أخرى لا يجوز؛ لعدم زوالها. وإن كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها ، بأن عقد لها وكيلها ، فإن كان الشهود يعرفونها ، كفى ذكر اسمها ، إذا علموا أنه أرادها ، وإن لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها .

وتزوج من لها اسمان (اسم في صغرها ، وآخر في كبرها) يكون العقد باسمها الأخير ؛ لأنها صارت معروفة به .

الإشهاد على النكاح في المذهب المالكي

يرى المالكية أنه يندب الإشهاد على النكاح حال عقده ، لكن لو وجد

---

(١) البدائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٥٦ .

الإيجاب والقبول من العاقدين بشروطها الشرعية من غير إشهاد عليهما حال التلفظ بهما وقع العقد صحيحاً في نفسه، كالبيع. ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته، من حل التمتع، إلا بحصول الشهادة قبل البناء؛ فالشهادة على العقد حال تكوينه مندوبة ومستحبة وليست شرطاً في صحته، لكن لا يجوز البناء (الدخول). إلا بعد حصول الشهادة ؛ فهي شرط واجب في دوام النكاح؛ فيجوز أن يعقد الزوج، وولي الزوجة، أو وكيلها، العقد في ما بينهما سراً، ثم يخبرا به عدلين، كأن يقولا لهما: قد حصل منّا العقد لفلان على فلانة، أو أن الولي يخبر عدلين، والزوج يخبر عدلين غيرهما[1]؛ ولا يكفيّ أن يخبر أحدهما عدلاً، والثاني يخبر عدلاً غيره؛ لأنهما، حينئذ، بمنزلة الواحد. ويكفي في صحة النكاح شهادة الشاهدين، وإن لم يشهداهما كما يفيد ابن عرفة.

شروط قبول الشهادة في المذهب المالكي

يرى المالكية أن الشهادة المقبولة يجب أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

١ ـ عدالة الشاهدِين: وحقيقة العدل، كما يقول الزرقاني في باب الشهادات، هي اتصاف الشاهد بالحرية والإسلام، والعقل والبلوغ، وعدم الفسق بجارحة، وألا يكون مبتدعاً أو متأولاً، كخارجي وقدري، وأن يكون غير مباشر لكبيرة، وهذه الشروط كلها يشترط توافرها في شهود النكاح حالة الأداء والتحمل، فإن لم يوجد الشاهد العدل، فهل يصح العقد بشهادة غير العدل أولاً ؟.

يرى بعض فقهاء المالكية أن شهادة غير العدل لا تفيد، وأن غير العدل عدم، وأن أقل ما يكفي هو شهادة العدلين. ويرى آخرون منهم

---

(١) تسمى شهادة الابداد بهمزة مفتوحة ودالين مهملتين بينهما الف ـ أي المتّفرقين الشرقاني علي خليل جـ ٣ ص ١٦٣.

جواز الاكتفاء بشهادة من لم يعرف بالكذب إن لم يوجد عدلان ، وقالوا باستحسان الإكثار من الشهود حينئذ[1] .

٢ ـ الذكورة ، فلا يصح بشهادة رجل وامرأتين ، والمالكية بهذا الشرط يخالفون الحنفية .

٣ ـ أن يكون الشاهدان غير الولي للزوجة أو الزوج ، فلو تولى العقد شخص آخر ، بإذن الولي ، فلا تجوز شهادة الولي على العقد ؛ لأنه يتهم في الستر على من له الولاية عليه .

٤ ـ أن لا يوصي الزوج شهود العقد بالكتمان : سواء أكان الإيصاء وقع منه قبل مباشرة العقد ، أي قبل صدور الإيجاب والقبول ، أم وقع منه ساعة العقد . وسواء وقع الإيصاء بالكتمان من الزوج وحده أو اشترك معه في الإيصاء به الزوجة الجديدة أو وليها . وسواء أكان الإيصاء بأن يكتموا العقد ولا يعلنوه للزوجة القديمة وحدها ، أم كان الإيصاء بألا يعلنوه لعدد من النساء . ويسمى مثل هذا النكاح ، الذي يتم بهذه الكيفية ، «بنكاح السر» .

ويرى الباجي أن الكتمان يتحقق إذا اتفق الزوجان والولي على كتم العقد . ولو لم يعلموا البيّنة بذلك . بمعنى أن النكاح يُسمى نكاحاً أيضاً في حالة اتفاق الزوج والولي والزوجة على كتمان العقد ، كما هو الحال في حالة اتفاق الزوج مع شهود العقد قبل العقد ، أو وقته ، على كتمان العقد وعدم إذاعته . والرأي المشهور عند المالكية ، كما يقول ابن عرفة في تحديد نكاح السر ، بأنه ما أوصى الزوج ، شهود العقد بكتمانه عن امرأة الزوج وقت العقد . ولو كان الشهود ملء الجامع .

---

(١) الدردير ، أقرب المسالك جـ ١ ص ٢٢٢ وحاشية العدوي على هامش الخرشي جـ ٣ ص ١٩٤ ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٢ ص ٦ .

حكم نكاح السر : نكاح السر نكاح منهى عنه . والمالكية يقولون ببطلانه ووجوب فسخه قبل الدخول ، كما يفسخ بعد الدخول ، إلا أن يطول بعد البناء فيمضي بالمسمى ، ويعاقبا هما والشهود . وفي المدوّنة لا يعاقب الشهود إذا جهلا ذلك[1] . ولا يفسخ العقد إن دخل بالزوجة وطال الدخول . ويرى الحنفية والشافعية عدم بطلان هذا النكاح ، لأن هذا العقد ، بصورته التي صورها المالكية ، لا ينطبق عليه أنه نكاح سر ، فالسر إذا سمعه أربعة خرج عن كونه سراً .

٥ ـ العدد : فلو شهد عند العقد ، أو قبل البناء ، شاهد غير الولي ، لم يصح العقد ، ويجب فسخه ، ويسقط الحد عن الزوجين ؛ لوجود الشبهة .

٦ ـ كما يشترط في الشاهدين ألا يكونا ، أو أحدهما ولياً .

٧ـ أن يكون الشاهد غير أصم ؛ لأن الشهادة في النكاح شهادة على قول ، فلا بد أن يسمع الشاهد ما يقال من إيجاب وقبول ، والأصم تقبل شهادته في الأفعال لا في الأقوال ، ما لم يكن سمعه قبل الصمم .

٨ ـ ألا يكون الشاهد أباً للمشهود عليه وإن علا ، ولا ابناً له وإن سفل . .

شهادة الأعمى : يرى المالكية أن شهادة الأعمى على عقد النكاح جائزة ، لأنه قول ، وشهادته مقبولة في الأقوال دون الأفعال .

شهادة الأخرس : كذلك يرى المالكية أن الخرس لا يؤثر في شهادة الشاهد . ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة .

---

(١) التاج والاكليل على مختصر خليل جـ ٣ ص ٢٤٤ ـ ومواهب الجليل جـ ٢ ص ٤٤٤ .

أثر ترك الاشهاد على العقد

الشهادة ليست شرطاً في صحة عقد النكاح عند المالكية ، بمعنى أن النكاح من غير شهود هو نكاح صحيح ، ولكن لا يجوز البناء (أي الدخول) إلا بعد حصول الشهادة، فإن دخلا بلا إشهاد يفسخ العقد بطلقة بائنة ، برضاهما إن أمكن ، وإلا كان الفسخ جبراً عليها من الحاكم ، سداً لذريعة الفساد .

المذهب الشافعي

أركان النكاح عند الشافعية :

من أركان النكاح عند الشافعية الشهادة ، فلا يصح النكاح إلا بحضور شاهدين . وقد استدل لذلك بما رواه ابن حبّان في صحيحه عن عائشة ، رضي اللّه عنها : «لا نكاح إلا بِوَلِي ، وشاهديّ عدل . وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل» .

ويذكر صاحب المنهاج شروط الشاهدين ؛ فيقول ؛ «ولا يصح إلا بحضرة شاهدين . وشرطهما حرية ، وذكورة ، وعدالة ، وسمع ، وبصر . وفي الأعمى وجه . . .»[1] ويجب أن يكون معلوماً أن الشافعية يرون أن المقصود من الشهادة على النكاح هو صيانة العقد عن الجحود والإنكار ولذلك فهم ، في الشروط الواجب توافرها في الشاهد ، يذكرون قيوداً لا يراها الحنفية والمالكية .

شروط الشهادة بالتفصيل عن الشافعية

يشترط في الشاهدين ما يأتي :

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٤ .

١ ـ الحرية ؛ فلا ينعقد النكاح بشهادة من فيه رِّق ؛ لأن من فيه رق ليس أهلاً للشهادة .

٢ ـ الذكورة ؛ فلا ينعقد بالنساء ، ولا برجل وامرأتين ؛ لأنه لا يثبت بقولهن ، أما الخنثى إذا تبين أنه رجل فالصحيح أنه ينعقد بشهادته العقد ؛ لأنه من أهل الشهادة في الجملة ؛ فإذا بان رَجُلاً اكتفي بذلك في النكاح ، بخلاف العقد على الخنثى ، فإنه ليس أهلاً لعقد النكاح عليه في حالة من الأحوال .

٣ ـ العدالة ؛ والعدالة من لازمها الإسلام والتكليف (البلوغ والعقل) . وفي انعقاد النكاح بشهادة مستوري العدالة خلاف في المذهب . فبعضهم يذهب إلى صحة انعقاد النكاح بالمستورين بلا فرق ، بين أن يعقد بهما الحاكم أو غيره . والرأي الثاني : أنه لا ينعقد النكاح بالمستورين ، بل لا بد من معرفة العدالة الباطنة ، والرأي الأول هو الأصح . كما ذكره صاحب المنهاج[١] . ويحكم ببطلان العقد إذا بان فسق الشاهدين عند العقد ؛ فالصحة في العقد الذي شهد عليه مستور العدالة هي صحة بحسب الظاهر ، دون الباطن ، فلا ينعقد في الباطن على الصحيح إلا بعدلين باطناً . ويبطل الستر بإخبار عدل بفسق المستور ، فبإخباره زال ظن العدالة . ولا يشترط أن يخبر عدلان بفسقه ، بل يكفي عدل واحد ؛ لأن المقصود ليس إثبات الجرح بل زوال ظن العدالة . أما لو بان فسق الشاهدين قبل العقد ، أو بعده فإنه لا يضر . وكذلك يبين فسق الشاهدين يعلم القاضي به . ولكن هل له أن يفرق بين الزوجين بناء على علمه هذا أو لا ؟ ؛ قيل له ذلك ؛ وقيل لا يفرّق بينهما حتى يترافعا إليه . ولا أثر للتفريق بين الزوجين بقول الشاهدين كنا عند العقد فاسقين ؛ لأن الحق ليس لهما ، فلا يقبل قولهما على الزوجين ؛ ولو اعترف الزوج والزوجة بفسق الشاهدين فرّق

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٥ .

بينهما ، سواء أقالا لم نعلمه إلا بعد العقد ، أم قالا علمناه ، ثم نسيناه عند العقد ، أو علمناه عند العقد[1] .

ولا ينعقد النكاح ، بشهادة مستور الإسلام والحرية ، بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالرقيق ، أو يكون ظاهره الإسلام والحرية بالدار ؛ فلا بد من معرفة حاله بهما باطناً لسهولة الوقوف على ذلك . بخلاف العدالة والفسق . وقال الشافعية : إن إجازة العقد بشهادة مستور العدالة روعي فيها حالة العقد والتخفيف عن الناس ؛ فالظاهر من المسلمين العدالة ، ولأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام ، فلو اعتبرت فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ؛ ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق . .

٤،٥ ـ السمع ، والبصر ، لأن المشهود عليه قول ، فاشترط سماعه حقيقة ، ورؤية من يشهد على قوله : «والموجب والقابل» ؛ لأن المقصود من شهود النكاح إثبات العقد بهما ، عند التنازع ؛ وقيل إن الأعمى ينعقد النكاح بشهادته ؛ لأنه أهل للشهادة في الجملة .

٦،٧ ـ النطق ، وعدم الحجر للسفه .

٨ و ٩ و ١٠ ـ ألا يكون الشاهد من أصحاب الحرف الدنيئة، وأن يعرف لسان المتعاقدين ، وألا يكون مختل الضبط لغفلة أو نسيان .

١١ ـ ألا يكون الشاهد غير متعين للولاية كأب وأخ منفرد . أما ابنا الزوجين فالأصح انعقاد النكاح بشهادتهما . والجدان إن لم يكن ولياً كالابن . كما ينعقد النكاح بشهادة الحواشي كالإخوة والأعمام ، إذا كان الولي غيرهم . وقد يكون الأب شاهداً ، لاختلاف دين أورق ، كأن تكون بنته رقيقة فيزوجها سيدها وحضر ويحضر الأب شاهداً ، أو تكون كافرة

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٥ و ١٤٦ .

فيزوجها أخوها الكافر مثلاً ويحضر الأب شاهداً ، وينعقد النكاح بشهادة محرمين ، وإن كان الأَوْلى عدم حضورهما . ولو كان لها إخوة فزوجها أحدهم والآخران شاهدان صح، لأن العاقد ليس نائباً عنهما .

اشتراط الشهادة في المذهب الحنبلي :

يرى الحنابلة أن الشهادة شرط من شروط صحة النكاح . وقد اشترطها في النكاح عمر وعلي . وهو قول ابن عباس . واستدل الحنابلة على اشتراط الشهادة في النكاح بما رُوِيَ عن عائشة رضي اللّه عنها ، مرفوعاً :

«لا بد في النكاح من حضور أربعة : الولي ، والزوج ، والشاهدين» . رواه الدارقطني .

وبما روي عن الرسول صلى اللّه عليه وسلّم ، أنه قال : «البغايا اللواتي ينكحن أنفسهن بغير بيّنة» رواه الترمذي .

وقال الحنابلة أيضاً : إن النكاح عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين ، وهو للولد ؛ فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه ، فيضيع نسبه . ولهذا كان هذا العقد مختلفاً عن غيره من العقود لأهميته ، فلزمت الشهادة فيه . وردوا على من أجاز النكاح بغير شهود ، مستدلاً بأن الرسول صلى اللّه عليه وسلّم أعتق صفية، وتزوجها بغير شهود . بأن ذلك من خصائصه صلى اللّه عليه وسلّم .

شروط الشهود عند الحنابلة : يشترط الحنابلة في الشاهدين : الإسلام ، والعدالة، والذكورة ، والبلوغ ، والعدل ، والسمع ، والنطق . وبعضهم زاد ألا يكون الشاهد من أرباب الحرف الدنيئة ، وألا يكون عدواً للزوجين أو ابناً لأحدهما . والبعض الآخر لا يرى ذلك مانعاً من الشهادة . ونفصل ذلك كله في ما يلي :

١ ـ الإسلام : فلا ينعقد النكاح إلا بشهادة مسلمين ، سواء كان

الزوجان مسلمين أو الزوج وحده . نص عليه أحمد . واستدلوا لذلك بقوله ، صلى الله عليه وسلّم : «لا نكاح إلا بِوَلي وشاهديّ عدل» . وبما اشترطه القرآن في الشهادة على العقود ، حينما قال تعالى ، مخاطباً المسلمين بقوله : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾[1] . ثم يقول سبحانه وتعالى في نفس الآية : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ ؛ حيث يفهم من هذا التركيب أن الشاهد لا بد أن يكون مسلماً ؛ إذا الخطاب في قوله تعالى : ﴿من رجالكم﴾ للمسلمين وعقد النكاح ليس أقل خطراً ولا أهمية، في نظر الشارع ، من المداينة . . . فزواج المسلم بذمية لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين كنكاح مسلم بمسلمة .

٢ ـ العدالة : والحنابلة يكتفون بالعدالة الظاهرة . فمستور الحال ينعقد بشهادته النكاح ؛ دفعاً للمشقة عن الناس ؛ لأن النكاح يكون في القرى والبادية ، وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة ؛ فاعتبار حقيقة العدالة في الشاهد يشق على الناس ، فاكتفي بظاهر العدالة ، فإذا تبين ، بعد العقد ، أن الشاهد كان فاسقاً لم يؤثر ذلك في العقد ؛ لأن الشرط هو العدالة ظاهراً ، وهو ألا يكون ظاهر الفسق ، وقد تحقق ذلك . وقيل : يتبين أن النكاح كان فاسداً ، لعدم الشرط . والرأي الأول هو الصحيح .

وأما الفاسقان ففي انعقاد النكاح بشهادتهما روايتان ؛ (الأولى) أن النكاح لا ينعقد . وبهذا قال الشافعي ، لأن النكاح لا يثبت بشهادتهما ، فلم ينعقد بحضورهما كالمجنونين (والثانية) أنه ينعقد بشهادتهما . . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن الشهادة تحمل ، فصحت من الفاسق كسائر التحملات[2] .

٣ ـ الذكورة : فلا تجوز شهادة النساء في النكاح . وهذا هو الرأي

---

(١) آية رقم ٢٨٧ سورة البقرة .

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٤١ .

الراجح والمشهور في المذهب . ولكن صاحب المغني يقول : إن هناك رواية أخرى في المذهب تفيد انعقاد النكاح بشهادة الرجل مع النساء ؛ فقد روي عن أحمد أنه قال : «إذا تزوج بشهادة نسوة ، لم يجز ، وإن كان معهن رجل فهو أهون ، فيحتمل أن هذا رواية أخرى في انعقاده بذلك . وهو قول أصحاب الرأي»[1] ثم يرد على هذه الرواية فيقول : «ولنا أن الزهري قال : مضت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلّم لا يجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا في الطلاق ، رواه أبو عبيد في الأموال . وهذا ينصرف إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلّم ، ولأن النكاح عقد ليس بمال ولا المقصود منه المال ، ويحضره الرجال في غالب الأحوال ، فلا يثبت بشهادتهن كالحدود . وبهذا فارق البيع . ويحتمل أن أحمد إنما قال : (وهو أهون) لوقوع الخلاف فيه ، فلا يكون رواية»[2] .

٤ ـ البلوغ : فلا ينعقد بشهادة صبيين ؛ لأنهما ليسا من أهل الشهادة . ويحتمل أن ينعقد بشهادة مراهقين ، عاقلين .

٥ ـ العقل : فلا ينعقد بشهادة مجنونين؛ لأن المقصود من الشهادة هو إثبات العقد عند جحوده ؛ وهو لا يتحقق بوجود المجنون وشهادته ؛ لأن وجوده كالعدم .

٦ ـ السمع : لأن الشهادة لا بد فيها من العلم بالمشهود عليه . والأصم ، لعدم سمعه ، لا يعرف ما قيل وما يقال ، فكيف يشهد على شيء لا يعرفه لأنه لم يسمعه ، ذلك أن طريق العلم ، في هذه الحادثة ، هو السمع ، وهو لم يسمع شيئاً ولأن الشهادة هنا إنما هي على «الإيجاب والقبول» وهو قول يسمع .

---

(١) المغني لموفق الدين بن قدامة جـ ٧ ص ٣٤١ وشمس الدين أبو الفرج في الشرح الكبير على هامش المغني جـ ٧ .

(٢) المرجع السابق ص ٤٥٩ .

٧ ـ النطق : وكذلك لا ينعقد النكاح بشهادة الأخرسين ؛ لعدم إمكان الأداء منهما .

٨ ـ ألا يكون الشاهد من أصحاب الحرف الدنيئة كالحمامي ونحوه : يرى بعض الحنابلة أن النكاح لا ينعقد بشهادة أصحاب الحرف الدنيئة، لأن شهادتهم غير مقبولة . . وهناك رأي في المذهب بانعقاد النكاح بشهادتهم .

٩ ـ ألا يكون الشاهد عدواً للزوجين : يرى بعض الحنابلة أن النكاح لا ينعقد بشهادة عدويّ الزوجين ؛ لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه . وبعضهم يقول بانعقاد النكاح بشهادة العدوين . واختار هذا الرأي أبو عبد اللّه بن بطة ، لعموم قوله صلى اللّه عليه وسلم : «لا نكاح إلا بِوَلي وشاهديّ عدل» .

الشهادة على النكاح عند الشيعة الإمامية :

يرى الشيعة الإمامية أن الشهادة ليست شرطاً في صحة العقد في النكاح الدائم ، بل هي مستحبة عند معظم فقهائهم .

وقد استدلوا لذلك بقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾[1] ، ولم يذكر الشهود .

واستدلوا ، أيضاً ، بحديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي ، صلوات اللّه وسلامه عليه ، ولم يجبها ، وزوجها لصحابي كان حاضراً ، وجعل صداقها ما مع هذا الرجل من القرآن : «زوجتكها بما معك من القرآن» ؛ وقالوا : إن هذا العقد تم بدون شهود ، حيث لم يكن مع الرسول صلى اللّه عليه وسلّم شهود .

كما استدلوا كذلك بما روي أن جحش بن دياب ، من بني أسد ،

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة النساء .

خطب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم آمنة بنت عبد المطلب ، فزوجه إياها، ولم يشهد .

وقالوا : إن المراد من الأحاديث الدالة على اشتراط الشهادة في النكاح هو إثبات العقد عند الحاكم . أما انعقاد العقد ، فيتم بدون حضور شهود . أو يراد بهذه الأحاديث نفي الكمال لا نفي الصحة . وأن الشهادة مستحبة على العقد وقت تكوينه فقط .

ومع أن الشهادة عند الإمامية ليست شرطاً في صحة عقد النكاح ، لكنهم وضعوا شروطاً يجب توافرها في الشاهد ؛ منها :

١ ـ الذكورة : فلا تقبل شهادة النساء في النكاح ، لا منفردات ولا منضمات .

٢ ـ التكليف ، والحرية : وهما شرط لثبوت العقد لا لصحته .

٣ ـ العدالة ، والسمع ، والبصر ، والنطق .

وبعد أن ذكر الإمامية هذه الشروط ؛ قالوا : وهذا كله عندنا ساقط ، لأنا لا نشترط الشهادة في العقد ؛ ويقول الطوسي : إذا زوج الذمي بنته الكافرة من مسلم انعقد العقد على قول من يقول من أصحابنا بجواز العقد عليهن ، وإن حضر شاهدان كافران[1] .

المذهب الظاهري

يرى الظاهرية أن النكاح لا يتم إلا بإشهاد عدلين فصاعداً ، أو بإعلان عام ، فإن استكتم الشاهدان ، لم يضر ذلك شيئاً .

ومعنى ذلك أن الشهادة ليست بشرط في صحة العقد ؛ إذ يتم العقد

---

(١) يراجع تذكرة الفقهاء للحلي ، وكتاب الخلاف للطوسي ، مسألة رقم ١٢ ـ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٧٠ للجبعي العاملي ص ٧٠ .

بإعلانه إعلاناً عاماً ؛ بأي طريق من طرق الإعلان العام المشروع .

وقد استدل الظاهرية على ذلك . بما روي من طريقة عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم : «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهديّ عدل ، فنكاحها باطل ، وإن دخل بها فلها المهر ، وإن اشتجروا ، فالسلطان ولي من لا ولي له» .

وقال الظاهرية إن النكاح يجوز بشهادة رجل وامرأتين ، وبشهادة أربع نسوة عدول بقول الرسول صلى الله عليه وسلّم : «شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل» ويجوز أيضاً بالإعلان الفاشي .

شروط الشهود عند الظاهرية

يشترط الظاهرية في الشاهد ، بصفة عامة ، ما يأتي :

١ ـ العدالة ؛ والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ، ولا مجاهرة بصغيرة . والكبيرة هي ما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلّم كبيرة . أو ما جاء فيه الوعيد . والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد .

٢ ـ الإسلام : فلا تقبل شهادة الكافر أصلاً ، لا على كافر، ولا على مسلم ، حاشا الوصية في السفر فقط ؛ فإنه يقبل في ذلك مسلمان أو كافران من أي دين كانا .

واستدلوا لذلك بقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾[1] والكافر فاسق ، فوجب ألا يقبل قوله .

واستثني من هذا الرد شهادة الكافر حالة الوصية الواردة في قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت ، حين الوصية ،

---

(١) آية رقم ٦ من سورة الحجرات .

اثنان ذوا عدل منكم، أو آخران من غيركم ، إن أنتم ضربتم في الأرض﴾[1] ، حيث يجب أخذ حكم اللّٰه تعالى كله: وأن يستثنى الأخص من الأعم ، ليتوصل بذلك إلى طاعة الجميع[2] . يقول ابن عباس في هذا الآية : ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم ، إذا حضر أحدكم الموت ، حين الوصية . .﴾ إن هذه الآية لمن مات ، وعنده المسلمون ، فأمر اللّٰه عزّ وجل أن يُشهد على وصيته عدلان من المسلمين . أو يشهد على وصيته رجلان من غير المسلمين إذا مات وليس عنده أحد من المسلمين .

ومن طريق ابن عباس أيضاً في قوله تعالى : ﴿أو آخران من غيركم﴾ قال : من غير المسلمين من أهل الكتاب . ومن طريق وكيع ، عن عبد اللّٰه بن عون، عن سيرين، عن عبيدة السلماني في قول اللّٰه تعالى: ﴿أو آخران من غيركم﴾ قال : من غير أهل الملة ؛ وقال شريح : لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين إلا في وصية، ولا تجوز في وصية إلا أن يكون مسافراً .

٣ ـ البلوغ ؛ فلا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان ، لا ذكورهم . ولا إناثهم ، ولا بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ؛ لا في نفس ، ولا جراحة ، ولا في مال . ولا يحل الحكم بشيء من ذلك ، لا قبل افتراقهم ، ولا بعد افتراقهم ؛ لأن اللّٰه اشترط العدالة بقوله تعالى : ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾[3] ثم قال : ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾[4] . والصبيان ليسوا من ذوي العدالة ولا نرضاهم .

شهادة المرأة : أجاز الظاهرية شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة أربع نسوة عدول .

---

(١) آية رقم ١٠٦ من سورة المائدة .

(٢) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٠٦ و ٤٠٧ و٤٠٨ .

(٣) آية رقم ٢ من سورة الطلاق .

(٤) آية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

شهادة العبيد : كما أجاز الظاهرية شهادة العبد والأمة لسيدهما ولغيره كشهادة الحر والحرة بلا فرق . فالعبيد هم عباد اللّه لا فرق بينهم وبين الأحرار في نظر الشارع من حيث ثبوت العدالة للكل . وقد دل على ذلك ، واضحاً ، قوله تعالى : ﴿إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية ، جزاؤهم عند ربهم جنات عدن تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ، رضي اللّه عنهم ورضوا عنه﴾[1] فالمؤمن الذي يعمل الصالحات هو من خير البرية ، سواء أكان حراً أم رقيقاً . والمؤمن الرقيق الذي يعمل الصالحات عبد من عباد اللّه ، رضي اللّه عنه وأحبه . وبهذا أخبر اللّه في كتابه بقوله تعالى : ﴿رضي اللّه عنهم ورضوا عنه﴾ فإذا قد رضي اللّه عن العبد المؤمن العامل بالصالحات ففرض علينا أن نرضى عنه وإذ فرض علينا أن نرضى عنه ففرض علينا قبول شهادته[2] .

شهادة القريب لقريبه : يرى الظاهرية أن كل عدل فهو مقبول تقبل شهادته لكل أحد وعليه ؛ فالأب والأم يشهدان لابنيهما ، والجد والجدة والأجداد والجدات تقبل شهادتهم لبني بنيهما ، والزوج تجوز شهادته لامرأته ، والمرأة لزوجها ، وكذا سائر الأقارب ، بعضهم لبعض ، كالأباعد دون فرق . وكذلك الصديق الملاطف لصديقه ، والأجير لمستأجره ، والمكفول لكافله ، والمستأخر لأجيره ، والكافل لمكفوله ، والوصي ليتيمه . واستدلوا لذلك بقضاء كبار الصحابة وأقوالهم ؛ فقد رُوِي عن عمر بن الخطاب أنه قال : تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ، والأخ لأخيه . وروي مثل هذا القول عن سعيد بن المسيب . كما رُوي أن علي بن أبي طالب ، رضي اللّه عنه ، شهد لفاطمة ، رضي اللّه عنها ، عند أبي بكر الصديق رضي اللّه عنه ، ومعه أم أيمن ، فقال له أبو بكر : لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك[3] .

---

(١) الآيات ٧، ٨ من سورة البينة .

(٢) المحلّى لابن حزم وجـ ٩ ص ٤١٢ - ٤١٥ .

(٣) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤١٨ .

شهادة العدو : يرى الظاهرية تفصيل هذا الأمر ؛ فإما أن يكون الشاهد ممن يمنعه دينه عن أن ينقاد لعداوته وأحقاده ، فلا تخرجه عداوته للمشهود عليه إلى ما لا يحل ، أو يكون ممن تخرجه عداوته إلى ما لا يحل ؛ ففي الحالة الأولى هو عدل مقبول قوله ، فتقبل شهادته على عدوه ؛ لأن اللّه تعالى يقول : ﴿ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾[1] ؛ فاللّه أمرنا بالعدل مع أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو اهما ، أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ .

وأما إن كانت عداوته تخرجه إلى ما لا يحل ، فلا تقبل شهادته على عدوه ، بل ترد شهادة مثل هذا الرجل لكل أحد ، وفي كل شيء .

شهادة الأعمى : تقبل شهادة الأعمى كما تقبل شهادة الصحيح ؛ لأن اللّه أمر بقبول البيّنة ، ولم يشترط الإبصار : ﴿وما كان ربك نسياً﴾[2] .

محلية المرأة للعقد

محلية المرأة للعقد ؛ اعتبره الأحناف شرطاً من شروط صحة العقد . بينما هو ركن من أركان العقد عند غيرهم . والمرأة لا تكون محلاً للعقد عليها إلا إذا كانت خالية من الموانع الشرعية . والموانع التي تمنع المرأة من صلاحيتها للعقد قد تكون سبباً في حرمتها حرمة مؤبدة ، بحيث لا تكون محلاً للعقد أصلاً ؛ وذلك لبقاء واستمرار سبب المنع ؛ لعدم إمكان زواله ، وقد تكون الموانع سبباً في حرمتها حرمة مؤقتة ؛ بحيث لو زال المانع تصير محلاً للعقد عليها . ومعنى تحريم المرأة تحريماً مؤبداً هو عدم جواز نكاحها ؛ لأن الإنكاح إحلال ، وإحلال المحرم على التأبيد محال .

---

(١) الآية رقم ٨ من سورة المائدة .

(٢) الآية رقم ٦٤ من سورة مريم .

أقسام المحرمات على التأبيد

والمحرمات على التأبيد ، بالنسْبة لسبب التحريم ، ثلاثة أقسام :

١ ـ محرمات بسبب القرابة .

٢ ـ محرمات بسبب المصاهرة .

٣ ـ محرمات بسبب الرضاع .

ونظراً لأن النوع الأول لا خلاف فيه بين المذاهب إلا في مسائل قليلة ، كما اختلافهم في البنت المخلوقة من ماء مجرد عن عقد وما يقوم مقامه . فسأذكر المحرمات ، بسبب هذا النوع ، دون إشارة إلى مذهب معين ، باعتبار أن هذا محل اتفاق الفقهاء جميعاً ، وعند وجود مسألة مختلف فيها أنسبها لأصحابها ، مبيناً دليل كل فريق بعد ذلك. وإليك البيان :

النوع الأول : المحرمات بالقرابة سبع فرق ، هي :

١ ـ الأمهات .

٢ ـ البنات .

٣ ـ الأخوات .

٤ ـ العمات .

٥ ـ الخالات .

٦، ٧ ـ بنات الأخ ، وبنات الأخت .

فيحرم على الرجل أصوله الإناث ، وإن بعدن ، وكذا فروعه الإناث وإن سفلن .

وعبر عن ذلك الشافعية بقولهم : يحرم على الرجل أصوله ، وفصوله ، وفصول أول أصوله ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول له . . . فالأصول الأمهات . والفصول : البنات . وفصول أول أصل ، الأخوات

وبنات الأخ ، وبنات الأخت ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول ، العمات ، والخالات[1] .

الـدليـــل :

واستدل الفقهاء على تحريم من ذُكِرن بقوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم ، وبناتكم ، وأخواتكم ، وعماتكم ، وخالاتكم ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت﴾[2] .

وجه الاستدلال : أخبر اللّٰه سبحانه وتعالى عن تحريم من ذكرن في الآية . وهنا إما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام ويقال بحرمة الأعيان ، أي أن اللّٰه منع تصرفنا فيها بإخراجها عن أن تكون محلاً لذلك شرعاً . وهو التصرف الذي يعتاد إيقاعه في جنسها ؛ وهو الاستمتاع والنكاح .

وإما أن يضمر في هذا الكلام الفعل ، وهو الاستمتاع والنكاح ، بمعنى أن يقدر فعلاً يناسب التحريم فيكون المراد واللّٰه أعلم حرم عليكم نكاح أمهاتكم أو حرم عليكم الاستمتاع بأمهاتكم ؛ ففي تحريم كل واحد منهما تحريم للآخر ؛ لأنه إذا حرم الاستمتاع ، وهو المقصود من النكاح ، لم يكن النكاح مقيداً فكان تحريم الاستمتاع تحريماً للنكاح . وكذلك إذا حرم النكاح وهو وسيلة للاستمتاع المشروع ، فتحريم الوسيلة تحريم للمقصود من باب أولى .

يقول القرطبي : «اعلم أن التحريم ليس صفة للأعيان . والأعيان ليست مورد التحريم ولا مصدراً ، وإنما يتعلق التكليف بالأمر والنهي بأفعال المكلفين من حركة وسكون . لكن الأعيان لما كانت مورداً للأفعال أضيف الأمر والنهي

---

(١) راجع البدائع جـ ٢ ص ٢٥٦ ـ ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٣ ص ٢٧٤ ـ الزرقاني على مختصر خليل جـ ٣ ص ٢٠٤ والمغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٧١ .

(٢) الآية رقم ٢٣ سورة النساء .

والحكم إليها ، وعلق بها مجازاً ، على معنى الكناية بالمحل عن الفعل الذي يحل به»[1] .

فيكون معنى الآية : حرم الله عليكم النكاح والاستمتاع بأمهاتكم وأخواتكم إلى آخر الآية .

والآية نص في تحريم نكاح الأمهات تحريماً عاماً في كل حال ، لا يتخصص بوجه من الوجوه . ولهذا يسميه أهل العلم المبهم ، أي لا باب له ، ولا طريق إليه ؛ لانسداد التحريم وقوته . وكذلك تحريم البنات والأخوات ومن ذكرن من المحرمات . والأمهات جمع أمهة ، يقال : أم وأمهة بمعنى واحد . وجاء القرآن بهما ، وقيل : أصل الأم أمة وأنشدوا .

تقبلتها عن أمة لك طالما   تثوب إليها في النوائب أجمعا

ويكون جمعها أمات ، قال الراعي :

كانت نجائب مُنْذِرٍ وَمَحَرِّقٍ   أماتهن وطرقُهُن فحيلا

فالأم اسم لكل أنثى لها عليك ولادة ، فيدخل في ذلك الأم دِنْيَةً وأمهاتها وجداتها وأم الأب وجداته وإن علون .

كما دلت الآية ، أيضاً بطريق الدلالة ، على تحريم نكاح الجدات من قبل الأب والأم وإن علون ؛ لأن الله تعالى حرم العمات ، والخالات ، وهن أولاد الأجداد والجدات ، فكانت أقرب منهن . فكان تحريمهن تحريماً للجدات من طريق الأولى ، كتحريم التأفيف نصاً ، يكون تحريماً للضرب والشتم دلالة . ودل إجماع الأمة على تحريم نكاح الجدات وإن علون .

٢ ـ البنات : وهي اسم لكل أنثى لك عليها ولادة ؛ وقيل : هي كل من يرجع نسبها إليك بالولادة ، بدرجة أو درجات .

---

(١) تفسر القرطبي جـ ٥ ص ١٠٧.

وعلى كلا المعنيين السابقين ، تسمى بنتاً للرجل من ولدتها زوجته مباشرة ، وهي بنت الصلب ، أو ولدت لبنيه ، أو لبناته ، وإن نزلت درجاتهن ، وارثات أو غير وارثات ؛ فإن كل امرأة بنت لآدم . وكل رجل ابن له ؛ فقد ورد ذلك الإطلاق في القرآن الكريم ، وهو المنزل باللفظ العربي المبين : ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد ، وكلوا واشربوا ولا تسرفوا﴾ .

وبنص الآية الكريمة : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾[1] تحرم البنت ثابتة ، النسب من أبيها ، وبناتها ، وبنات الأبناء ، وإن نزلن . لكن في تحريم بنت الزنى على من زنى بأنها خلاف نبسطه في ما يلي :

بنت الرجل من الزنى

رأي جمهور الفقهاء ما عدا الشافعية :

يرى الحنفية[2] والمالكية[3] ما عدا ابن الماجشون . والحنابلة[4] : أن بنت الرجل من زناه تحرم عليه ، ولا يحل له أن يتزوجها .

ويرى الحنابلة : أنه لا فرق بين أن يعلم الرجل أن البنت من مائه ، كأن يطأ امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره ، ثم يحفظها حتى تضع ، أو أن يُشع الأمر بين عدد من الزانين بالمرأة ، وذلك كأن يشترك مع جماعة في وطء امرأة فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره ، فإنها تحرم على جميعهم ، وعلل الحنابلة لذلك بوجهين :

الأول : أن البنت موطوأتهم .

---

(١) الآية رقم ٢٣ سورة النساء .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٥٦ - ٢٦٠ - وفتح القدير جـ ٢ ص ٣٥٦ - ٣٦٠٠ .

(٣) البناني على الزرقاني جـ ٣ ص ٢٠٤ .

(٤) كشاف القناع جـ ٢ ص ٨ .

الثاني : أنها ، بيقين ، بنت بعضهم ، فتحرم على الجميع ، كما لو زوج الوليان امرأة واحدة لرجلين ، ولم يعلم السابق منهما . وكما تحرم هذه البنت على المشتركين في وطء أمها ، تحرم على أولادهم ؛ لأنها أخت بعضهم غير معلوم .

وقال الحنابلة ، أيضاً ، في حالة اشتراك جماعة من الرجال في وطء امرأة فأتت ببنت ، ثم ألحقتها القافية بأحدهم : إن البنت المذكورة تحرم على جميع المشتركين في وطء أمها ؛ لأنها وإن لم تضف إليهم جميعاً بل أضيفت إلى أحدهم ، لكنها ، بالنسبة لهم ، هي في معنى الربيبة ، لكنها لا تحرم على أولادهم ، بل تحرم على أولاد من ألحقت به وأضيفت إليه .

٢ ـ وقال الشافعية بعدم حرمة البنت من الزنى ، فيحل له زواجها مع الكراهة ، خروجاً من الخلاف . وقالوا : إن البنت من الزنى لا تحل لمحارم أمها : لأنها بعضها ، وانفصلت عنها إنساناً .

الأدلـــة

أدلة الحنفية ومن معهم :

استدل الحنفية ومن معهم بالكتاب والسنة .

١ ـ أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم. . .﴾[1] .

وجه الاستدلال : أن الآية نصت على حرمة البنت ، والبنت لم يضع لها الشارع تحديداً خاصاً ، فيرجع في ذلك إلى اللغة . والبنت في اللغة اسم لكل أنثى لك عليها ولادة . وبنت البنت تسمى بنتاً باعتبار أن البنت يراد بها الفرع، فيتناولها النص ، حقيقة ، أو مجازاً عند البعض الذين يرون أن

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة النساء .

يستعمل اللفظ في حقيقته ومجازه إذا كان في محلين . أو هن محرمات بدلالة نص الآية : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم . .﴾ المحرم للعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت . . ؛ لأن بنات الأولاد أقرب من بنات الإخوة .

٢ ـ وأما السنة : فأحاديث كثيرة ، منها : ما رُوِيَ أن رجلاً قال : يا رسول الله ، إني زنيت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها ؟ قال : لا أرى ذلك . ولا يصح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها ، على ما تطلع عليه منها» .

وهذا الحديث مرسل ومنقطع ، لكن رجاله ثقات ، فلا يقدح فيه انقطاعه . . .

كذلك روي من طريق ابن وهب ، عن أبي أيوب ، عن ابن جريج (أن النبي صلى الله عليه وسلّم قال في الذي يتزوج المرأة ، فيغمز ، ولا يزيد على ذلك : «لا يتزوج ابنتها») .

فالحديث الأول صريح في عدم صحة زواج الرجل ببنت المزني بها . والحديث الثانيْ يؤكد ما تضمنه الأول ، حيث يحرم زَواج البنت بالغمز من أمها ، أي بمقدمات الوطء .

فالسنة تحرم ابنة الموطوءة من زنى ، لأنها بنته حقيقة ، كما حرمها الكتاب بقوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ .

٢ ـ يحرم على الإنسان الاستمتاع بجزئه إلا للضرورة . فهذا أول الإنسان ، آدم عليه السلام ، حرمت عليه بناته ، فهو الأصل في حرمة الجزء . واستثني موضع الضرورة وهي امرأته .

إذا علم هذا . فنقول : الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد ؛ إذ هو جزء ممن هو من مائه ، كما هو جزء من الأم ، أيضاً ، متصل بهما حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً . والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة وهي الموطوأة .

والبنت من الزنى هي جزء من الزاني فهي بنته ، حقيقة ، لغة ، وإن لم ترثه ، ولم تجب نفقتها عليه ، ولم تصر أمهاتها أمهات أولاد ؛ لأن عدم الميراث ، وعدم الإضافة حقيقة إلى الأب الحقيقي هو بأمر الشارع ؛ عقوبة للزاني والزانية ، ومنعاً من انتشار الفاحشة ، واختلاط الأنساب . ولكن هذا لا ينفي الحقيقة وهي أن البنت من مائه وأنها بنته حقيقة حسب الوضع اللغوي ، فالحقائق لا ترد .

٣ ـ اتفق الفقهاء على ان الابن من الزنى يحرم عليه نكاح أمه التي ولدته من زنى ، فدل ذلك على أن البنوة مصدر تحديدها هو اللغة ، وأن حكم الحرمة مما اعتبر فيه الحقيقة اللغوية في تحديد معنى البنوة ؛ لأنه لم يثبت نقل عن الشارع في اسم البنت .

٤ ـ من باب الاحتياط في أمر الفروج تحرم البنت من الزنى على من ولدت من مائه[١] .

٥ ـ يرى الحنفية ، ومن معهم ، أن تخلف بعض الأحكام لا يعني نفي الحقيقة فإذا قيل : إن البنت من الزنى ؛ بالنسبة لمن هي من مائه ، تتخلف بعض أحكام البنوة ، والأبوة بالنسبة لها ، ولمن هي من مائه ، كتخلف الميراث مثلاً ، إن ذلك لا يعني نفي أن البنت بعض ممن هي من مائه ، إذ لا تلازم بين الميراث ، مثلاً ، وبين البنوة . كما أنه لا تلازم بين وجوب نفقة الابن على الأب وثبوت بنوته له ، فقد تثبت البنوة وينتفي الميراث ، ولا تجب النفقة ؛ كما في الولد القاتل لوالده . وكما في الولد الموسر بماله الخاص ، أو الولد الكبير الذي يتكسب[٢] .

ثانياً ـ أدلة الشافعية

قال الشافعية : ان النص المحرم لنكاح الآباء بالبنات لا ينطبق على بنت

---

(١) الكمال بن الهمام ـ فتح القدير جـ ٢ ص ٣٦٥ .

(٢) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٦٥ .

الزاني ، إذ النص يقول : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم . . .﴾ الآية[1] ؛ وبنت الزنى ليست بنتاً له ، بل هي أجنبية عنه . والسنة لم تجعل لماء الزنى حرمة ، فلا يثبت به نسب ، فالرسول صلى الله عليه وسلم ، يقول : «الولد للفراش» والمزني بها ليست بفراش.

وهذه البنت قطع الشرع نسبها عنه ، فلا نظر لكونها من ماء سفاح ؛ وقال الشافعية : إنه لا يحتج بميراث ابن الزنى من أمه ، ولا ببطلان نكاحه بها ، لأن ولد الزنى هو بعض أمه انفصل عنها إنساناً . أما بالنسبة للزاني فالبعضية لم تتحقق كل مقوماتها ، إذ أن ما انفصل عن الزاني هو ماء فقط . ولو كانت هذه البنت بنته حقيقة لثبت نسبها منه ، ولأبيح له الخلوة بها ، ولكان له حق إجبارها على النكاح ، والحق في ميراثها . وكل ذلك منتف . فكانت، لهذا كله ، بنت الزنى أجنبية عن الزاني .

وكان مقتضى ذلك إباحة زواجه بها . لكن للخروج من الخلاف كان زواجه بها مكروهاً . قال السبكي : وهو الصحيح . وفي المذهب رأي بأن الزاني لو تيقن أنها منه حرمت عليه .

المنفية بلعان

أما المنفية بلعان فلها حكم البنت ، فلو لاعن ينفي القاضي نسبها من الرجل ، ويلحقها بالأم ، فتحرم على نافيها . ولو لم يدخل بأمها ، لأنها لم تنتف عنه قطعاً . بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه ، ولأنها ربيبة في المدخول بها ، وتتعدى حرمتها إلى سائر محارمه[2] .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٢٥٨ .

(٢) المصدر السابق وفتح التقدير جـ ٢ ص ٢٥٨ .

الأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت

التفسير اللغوي : الأخت: اسم لكل انثى جاورتك في أصليْتك أو أحدهما ، وجمع أخوة أخوات .

والعمة : اسم لكل أنثى شاركت أباك أو جدك في أصليْه أو في أحدهما .

وبنت الأخ : اسم لكل أنثى ، لأخيك عليها ولادة بواسطة أو مباشرة .

وبنت الأخت : اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة .

والرجل تحرم عليه أخواته وعماته ، وخالاته سواء كن لأب وأم ، أو لأب فقط ، أو لأم فقط ، لإطلاق النص . كما تحرم على الرجل عمة أبيه وخالته لأب وأم . أو لأب . أو لأم . وعمة أمه وخالتها ، لأب وأم . وقد انعقد الإجماع على ذلك .

حكمة التحريم بالقرابة :

أجمع الفقهاء ، في بيان حكمة المشرع من تحريم ما ذكرته الآية : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ . . . إلى آخر الآية فقالوا : إن نكاح هؤلاء يفضي إلى قطع الرحم ، لأن النكاح لا يخلو من مشاحنات تجري بين الزوجين عادة ، وبسببها تجري الخشونة بينهما ، وذلك يفضي إلى قطع الرحم ، فكان النكاح سبباً لقطع الرحم ؛ وقطع الرحم حرام ، والمفضي إلى الحرام حرام . وقالوا : إن الأم تختص بسبب آخر يمنع نكاحها ، فالأمهات مطلوب من الأبناء احترامهن ، فلو جاز نكاحهن ، والمرأة تكون تحت أمر الزوج ، وطاعته وخدمته مستحقة عليها ، للزمها ذلك . وهذا يتنافى والاحترام المأمور به الولد بالنسبة لأمه ، فيؤدي ذلك إلى التناقض .

التحريـــم بالمصاهـــرة

١ ـ أم الزوجة .

يحرم على الرجل أم زوجته ، وهذا ثابت بنص الكتاب : ﴿وأمهات نسائكم﴾ . وحكمه التحريمَ هنا كما يقول الشافعية هي ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها ، لترتيب أمر الزوجية[1] .

وهذا الحكم محل اتفاق الفقهاء . وقد رُوِيَ عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وعمران بن حصين ، رضي اللّٰه عنهم .

وأم الزوجة تحرم على زوج بنتها كما تحرم عليه جداتها من قبيل أبيها وأمها ، وإن علون ، سواء دخل بزوجته ، أو لم يدخل بها .

وقال داود الأصفهاني ، ومحمد بن شجاع البلخي ، وآخرون : إن أم الزوجة لا تحرم على الزوج ، بنفس العقد ما لم يدخل ببنتها ؛ وقالوا : إن من تزوج امرأة ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، أو ماتت ، يجوز له أن يتزوج أمها . بينما قال عامة العلماء بعدم الجواز .

وقد رُوِي عن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت ، فقال في الطلاق بمثل قول داود الأصفهاني ومن معه ، وقال في الموت بمثل قول عامة العلماء . وجعل الموت كالدخول ؛ لأنه بمنزلته في حق المهر فكذا في حق التحريم .

الأدلـــة

استدل من يرى أن الأم لا تحرم بمجرد العقد على البنت بقوله تعالى : ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ .

---

(١) حاشية الشبراملسي بهامش النهاية جـ ٥ ص ٢٠٨ .

وجه الاستدلال : الآية واضح منها أن فيها شرط الدخول بالأم ﴿إن لم تكونوا دخلتم بهن﴾ وأنه ينصرف إلى الجملتين المذكورتين في الآية . . جملة ﴿أمهات نسائكم﴾ وجملة: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ ، لأن الأصل أن الشرط المذكور في آخر جمل متعاطفة ينصرف إلى الكل لا إلى ما يليه خاصة ، كمن قال : عبده حر وامرأته طالق ، وعليه حج بيت الله تعالى ، إن فعل كذا أو قال كذا ، فينصرف شرط الدخول المذكور في الآية إلى الجملتين معاً ، فلا تثبت حرمة الأم بمجرد العقد على البنت ، بل لا بد ، في التحريم من الدخول بالأم .

أدلة من يرى تحريم الأم بمجرد العقد على بنتها

استدل القائلون بتحريم الأم بمجرد العقد على بنتها بما يأتي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿وأمهات نسائكم﴾ كلام تام بنفسه ، منفصل عن المذكور بعده ؛ لأنه مبتدأ وخبر؛ إذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ إلى قوله عز وجل : ﴿وأمهات نسائكم﴾ . والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ، ويكون خبر الأول خبر الثاني كقوله : جاءني زيد وعمرو ، معناه : وجاءني عمرو . فكان معنى قوله تعالى : ﴿وأمهات نسائكم﴾ أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم غير مقيد هذا التحريم بشرط الدخول . فمن أدعى أن وصف الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف إلى الكل فعليه الدليل .

٢ ـ رُوِيَ عن عبد الله بن عمر ، رضي الله عنه ، عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : «إذا نكح الرجل امرأة ، ثم طلقها ، قبل أن يدخل بها ، فله أن يتزوج ابنتها ، وليس له أن يتزوج الأم» .

٣ ـ وعن عمرو بن شِعيب عن أبيه عن جده ، رضي الله عنهم ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أيما رجل تزوج امرأة ، فطلقها قبل

أن يدخل بها ، أو ماتت عنده ، فلا يحل له أن يتزوج أمها» .

٤ ـ قال عبد اللَّه بن مسعود ، رضي اللَّه عنه ؛ في قوله تعالى : ﴿وأمهات نسائكم﴾ . . . الآية . أبهموا أما أبهم اللَّه تعالى . أي أطلقوا ، ما أطلق اللَّه تعالى .

٥ ـ في زواج الأم بعد طلاق بنتها قطيعة للرحم بين الأم وابنتها ، وقطع الرحم حرام ، فما أفضى إليه يكون حراماً . ولهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها ، وبين المرأة وأمها ، بخلاف جانب الأم ، حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على أمها . بل لا بد من الدخول بالأم ؛ لأنه في حالة إباحة النكاح من بنت عقد على أمها ، ثم طلقت قبل الدخول ، لا يؤدي إلى قطيعة للرحم بنفس الطريقة التي ينعكس فيها الأمر لو أبحنا زواج الأم ممن كان عاقداً على ابنتها . وطلقها قبل الدخول ؛ لأن الأم في ظاهر العادات ، تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق ، والبنت لا تؤثر أمها على نفسها . وهذا أمر معلوم بالعادة . وإذا جاء الدخول تثبت الحرمة ، لأنه تأكدت مودتها ؛ لاستيفائها حظها ، فتلحقها الغضاضة ، فيؤدي إلى قطيعة الرحم .

٦ ـ الدخول بالبنت يحرم أمها ، وكذلك الدخول بالأم يحرم بنتها على الرجل . وهذا محل اتفاق الفقهاء . والعقد على البنت سبب للدخول بها . والسبب يقوم مقام المسبب ، في موضع الاحتياط ، ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الأب وحليلة الابن . وكان ينبغي أن تحرم الربيبة بنفس العقد على الأم ، إلا أن شرط الدخول الوارد في النص منع من ذلك ، فبقي الحكم في الآية على أصل القياس .

وأما القول بأن الشرط المذكور في آخر الآية يلحق بالكل عملاً بما إذا ذكر شرط بعد جمل معطوف بعضها على بعض ، حيث ينصرف الشرط إليها جميعها ، فهذا القول مردود بأنه ، وإن كان هذا الأصل مسلماً به في الاستثناء بمشيئة اللَّه تعالى ، والشرط المصرح به ، فإنه في الصفة الداخلة على

المذكور في آخر الكلام ممنوع ، بل يقتصر على ما يليه ، فإنك تقول : جاءني زيد ومحمد العالم ، فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد . وقوله عزّ وجل : ﴿اللاتي دخلتم بهـن﴾ . وصف إياهن بالدخول بهن لا شرط ، فمن ادعى إلحاق الوصف بالشرط فعليه الدليل . على أنه يحتمل أن يكون هذا وصفاً بمعنى الشرط فيلحق بالكل ، ويحتمل ألا يكون فيقتصر على ما يليه ، فلا يلحق بالشك والاحتمال . وإذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول بالحرمة في هذه الحالة بمجرد العقد على البنت أولى ، احتياطاً . على أن العامل في الجملتين مختلف ؛ إذ عامل نسائكم الأولى ﴿وأمهات نسـائكم﴾ هو الإضافة ـ وعامل نسائكم الثانية ﴿من نسائكم﴾ هو حرف الجر ، واختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ، فالوصف في الآية راجع إلى الثانية ، لا إلى الجملة الأولى .

المذهـب الظاهـري

ويستشهد الظاهرية على أن العقد على البنت يحرم الأم بما روي أن رجلاً يقال له ابن الأجدع تزوج جارية فهلكت ، ولم يدخل بها ، فخطب أمها ، فقالت : نعم ، إن كنت أحـل لك ، فسـأل ناسـاً من أصحاب رسول اللَّه صـلى اللَّه عليه وسلم ، فمنهم من رخص له ، ومنهم من نهاه ، وقال : إن اللَّه عزّ وجل ، قد عزم في الأم ورخص في الربيبة ، فلما اختلفوا عليه ، كتب إلى معاوية فأخبره ترخيص من رخص له ، ونهي من نهاه ، فكتب إليه معاوية : قد جاءني كتابك ، وفهمت الذي فيه ، وإني لا أحل لك ما حرم اللَّه عليك ، ولا أحرم عليك ما أحل اللَّه لك ، ولعمري فإن النساء كثير . ولم يزده على ذلك ، فجاء بكتاب معاوية فقرأه على الذين سألهم ، فكلهم قال : صدق معاوية ، قال : فانصرف عن المرأة ولم يتزوجها .

وقال ابن حزم أيضاً : إن قول اللَّه عزّ وجل : ﴿وربائبكم﴾ معطوف على ما حرم . وهذا ما لا شك فيه . وقوله عزّ وجل : ﴿اللاتي في حجوركم﴾

نعت للربائب ، لا يجوز غير ذلك البتة ؛ إذ لو كان راجعاً إلى قوله تعالى : ﴿وأمهات نسائكم﴾ لكان موضعه أمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن . وهذا محال في الكلام . فصح أن الاستثناء في الربائب خاصة ، وامتنع أن يكون راجعاً إلى أمهات النساء[1] .

شروط العقد الذي يثبت به التحريم :

اشترط الحنفية والشافعية ، صراحة ، في العقد ، الذي يثبت به وحده تحريم المعقود عليها أن يكون عقداً صحيحاً . فلا تحريم بعقد فاسد[2] . والمشهور عند المالكية أن العقد الفاسد يحصل به التحريم مطلقاً . وهناك رأي بالتفصيل ، فيقول : إن كان العقد مجمعاً على فساده بأن ينص على فساده كتاب أو سنة ، فهذا فيه قولان ، أما إذا كان العقد اختلف العلماء في صحته وفساده والمذهب قائل بالفساد ، فإن العقد يحصل به التحريم . لكن الراجح والمشهور هو الرأي الأول ، وهو أن العقد على البنات يحرم الأمهات ، ولو كان العقد فاسداً .

أما الحنابلة فعبارتهم خلت من التنبيه على العقد الفاسد ، وكذلك الشيعة الإمامية ، في حين أنهم تكلموا في الوطء عن طريق عقد صحيح أو عقد فاسد وفهمت من هذا أنهم يشترطون في العقد المحرم الصحة ، كما هو رأي الأحناف والشافعية ، لأن العقد أطلق عن التقييد . والشيء إذا أطلق انصرف إلى الكامل ، أي أنهم بإطلاقهم عن القيد أرادوا بذلك العقد الصحيح ، الذي ينتج آثاره .

٢ ـ بنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبنيها وإن سفلن .

سنفرد في هذا الموضوع رأي الفقهاء مفصلاً كلاً على حدة ؛ لوجود اختلاف بينهم في بعض نواحيه ، فنقول :

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ٢٥٧ .

(٢) الزرقاني جـ ٣ ص ٢٠٦ ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٤٩ ـ وحاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي العدوي جـ ٢ ص ٤١ .

في المذهب الحنفي :

تحرم بنت الزوجة على الزوج بنص الكتاب ، إذا كان قد دخل بزوجته ، لقوله تعالى : ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ سواء كانت البنت في حجر زوج الأم أو لا . ومعنى كونها في حجر زوج أمها أن تزف الأم إلى الزوج ومعها بنتها . أما إذا زفت الأم إلى زوجها، وتركت البنت مع أبيها ، فلا تعتبر البنت في حجر زوج أمها[1] .

أما قوله تعالى : ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ هل يفيد عدم تحريم الربيبة التي ليست في حجر زوج أمها على هذا الزوج أو لا ؟ فالجواب : أن هذا قيد لبيان الغالب ، إذا المعتاد ، في بنات الزوجات مع زوج سابق أن يكن في حجر زوج أمهن الحالي . فهذه الآية أثبتت حرمة الربيبة على زوج أمها التي دخل بأمها وهي في حجره ، وكذلك لا تحرم عليه وإن لم تكن في حجره كما تثبت حرمتها بدليل آخر ، وهو أن الزواج من بنت التي دخل بها ، بعد أن يطلق أمها فيه قطيعة للرحم ، سواء كانت هذه الربيبة في حجر زوج أمها المذكور ، أو لم تكن . لكن اللّه ذكر الحجر ، بناء على أن عرف الناس وعادتهم أن الربيبة تكون في حجر زوج أمها عادة ، فأخرج الكلام مخرج العادة ، كما في قوله تعالى : ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾[2] وقوله عزّ وجل : ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾[3] وبما تقدم قال جمهور الفقهاء .

رأي مخالف

وشذ بعض المتقدمين وأهل الظاهر فقالوا : لا تحرم الربيبة على زوج

---

(١) المبسوط للسرخسي جـ ٤ ص ٣ .

(٢) الآية ٣١ من سورة الإسراء .

(٣) الآية ٣ من سورة النساء .

أمها إذا دخل بالأم إلا أن تكون في حجر المتزوج بأمها ، فلو كانت في بلد آخر وفارق الأم بعد الدخول ، فله أن يتزوج بها ، واحتجوا بالآية ؛ فقالوا : حرم اللّه الربيبة بشرطين : أحدهما : أن تكون في حجر المتزوج بأمها . والثاني : الدخول بالأم ؛ فإذا عدمَ أحد الشرطين لم يوجد التحريم . واحتجوا بقوله عليه السلام : «لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي . إنها ابنة أخي من الرضاعة» .

وقد رد هذا الاستدلال بأن إضافة الربائب إلى الحجور بناء على أن الأغلب في الربائب أن يكن كذلك ، ولذلك فلا مفهوم لهذا الوصف ؛ فلا يقال : إنهن لا يحرمن إذا لم يكن كذلك .

أما الحديث فمدفوع بقوله : «فلا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن» حيث عمم في النهي ، ولم يقل اللاتي في حجري ، ولكنه سوى بينهن في التحريم[1] وأما بنات الربيبة وبنات أبنائها وإن سفلن فتثبت حرمتهن بالإجماع ، وبما ذكرنا من المعنى المفهوم من النص ، لا بعين النص . ويرى من يجيز الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ، عند إمكان العمل بهما ، أن التحريم ثابت بعين النص ، أيضاً ، فيمن ذكرن [بنات الربيبة وبنات أبنائها][2] .

هل يشترط في العقد هنا الصحة :

سبق أن قلنا إن أم الزوجة وجداتها تحرمن بمجرد العقد على البنت ، واشترطنا في العقد أن يكون صحيحاً ، وأنه لا يتعلق بالعقد الفاسد حرمة المصاهرة ، كما لا يتعلق به حل المنكوحة . فهل فيمن يشترط الوطء محرماً مع العقد يشترط أن يكون العقد في هذه الحالة[3] لأن التحريم هنا بالوطء المستند إلى العقد لا إلى العقد وحده .

---

(١) القرطبي جـ ٥ ص ١٢ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٥٩ فتح القدير جـ ٢ ص ٢٦٠ .

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب جـ ٣ ص ٧٧ .

تحريم المصاهرة ، واللمس ، والنظر بشهوة

المذهب الحنفي :

يرى الحنفية أن حرمة المصاهرة تثبت بواحد من الأمور الآتية :

١ ـ بالعقد الصحيح.

٢ ـ الوطء الحلال بملك اليمين ، فمن وطيء جاريته حرمت عليه أمها ، وبنتها وجدتها وإن علون وبنات بناتها ، وإن سفلن . وتحرم هي على أب الواطيء ، وابنه ، وعلى أجداد أجداد الواطيء وإن علوا ، وعلى أبناء أبنائه وإن سفلوا .

٣ ـ بالوطء في النكاح الفاسد ، وكذا بالوطء عن شبهة .

٤ ـ باللمس بينهما عن شهوة .

٥ ـ بالنظر إلى فرج المرأة عن شهوة .

ولا تثبت بالنظر إلى سائر الأعضاء بشهوة ، ولا يمس سائر الأعضاء إلا عن شهوة بلا خلاف .

٦ ـ وتثبت بالزنى والمس ، والنظر بدون النكاح والمبدأ وشبهته .

الشهوة التي تشترط مع النظر أو مس الجسم :

قال شيوخ الحنفية : المراد بالشهوة هو أن يشتهي بقلبه . ويعرف ذلك بإقراره ؛ لأنه باطن لا وقوف عليه . وزاد بعضهم : وأن يصحب اشتهاء القلب تحرك الآلة وانتشارها ؛ وقال بعضهم : إن ذلك ليس بشرط ؛ لأن المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك ، كالعنين والمجبوب ونحو ذلك .

والعمد والخطأ والنسيان في النظر ، والمس بشهوة سواء ، حتى قال فقهاء المذهب : لو أن رجلاً أيقظ زوجته ليجامعها ، فوصلت يده إلى بنته منها ، فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهي ، يظن أنها أمها ، حرمت عليه الأم

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٦٧ . وابن عابدين جـ ٢ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

حرمة مؤبدة[1] . واللمس يشمل كل موضع في بدن الملموسة لكن الرأي اختلف فيمن مس شعر امرأة عن شهوة فقيل : لا تثبت به حرمة المصاهرة وقيل تثبت ؛ لأن الشعر من البدن من وجه دون وجه ، فتثبت الحرمة احتياطاً . وقد جزم في المحيط[1] بثبوت الحرمة . والمراهق كالبالغ . ووجود الشهوة من أحدهما كاف . وهذا يظهر في المس . أما في النظر فتعتبر الشهوة من الناظر سواء ، وجدت من الآخر أو لا .

وطريق معرفة الشهوة من اللمس ، أو النظر هو إقرار اللامس أو الناظر . وتقبل الشهادة على الإقرار بالمس بشهوة وعلى الإقرار بالتقبيل بشهوة . والراجح أنه لا تقبل الشهادة على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة ، لأنها أمر باطن لا يوقف عليها عادة . والرأي الـ ـبل هو قبول الشهادة على هذه الحالات ؛ لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة ، إما بتحرك العضو ، أو بآثار أخرى ممن لا يتحرك عضوه ، وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس بشهوة، وعلى الإقرار بالتقبيل بشهوة .

وقت الشهوة : والعبرة بوجود الشهوة عند اللمس والنظر ، حتى لو وجدا بغير شهوة ، ثم اشتهى بعد الترك ، لا تتعلق به حرمة .

والزنى يحرم المزنى بها على أصول الزاني وفروعه . ولا تحرم أصولها وفروعها على ابن الواطي وأبيه . ويحرم على الواطيء أصولها وفروعها .

من يثبت التحريم له : لا تثبت الحرمة باللمس بشهوة ، والنظر بشهوة إلاّ إذا كان كل من الذكر والأنثى[2] ممن يشتهى ، والمراهق كالبالغ ، وغير المراهق لمسه ونظره ، وجماعه ، لا يحرم .

---

(1) ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٣٢ .

(2) تنوير الأبصار والدر المختار بهامش رد المحتار وابن عابدين جـ ٢ ص ٤٣٥ .

الأدلـة

استدل الحنفية لمذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول .

١ ـ أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾[١] ، فقد كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها بعد نزول قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً﴾ ، حتى نزلت هذه الآية : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكمَ﴾ ، فصار حراماً في الأحوال كلها ؛ لأن النكاح يقع على الجماع والتزوج، فإن كان الأب تزوج امرأة ، أو وطئها بغير نكاح حرمت على ابنه . يقول القرطبي[٢] : والمراد بقوله تعالى : ﴿ما نكح﴾ ؛ قيل : المراد بها النساء ، وقيل: العقد ، أي نكاح آبائكم الفاسد المخالف لدين اللّه ، وإرادة النساء هنا أصح ، وتكون (ما) بمعنى الذي ، وتكون الآية دالة على منع نكاح الأبناء حلائل الآباء».

ويقول الحنفية إن الاستدلال بهذه الآية مأخوذ من النهي الوارد فيها عن نكاح ما نكح الآباء . والنكاح يستعمل في العقد ، والوطء ؛ فلا يخلو : إما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك ، وإما أن يكون حقيقة لأحدهما ، مجازاً للآخر ، وكيفما كان ، يجب القول بتحريمهما جميعاً ؛ إذ لا تنافي بينهما ، كأنه عزّ وجل قال : «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء »، عقداً ووطأ[٣] .

أما السنة : فالأحاديث الواردة في هذا المعنى كثيرة ؛ منها :

(أ) ما رُوي عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، أنه قال : «من نظر إلى فرج امرأة ، لم تحل له أمها ولا ابنتها» ، ورُوي : حرمت عليه أمها وابنتها .

---

(١) آية رقم ٢٢ سورة النسا .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٥ ص ١٠٣ .

(٣) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٦٩ .

(ب) وكذلك رُوِي عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، أنه قال : «ملعون ، ملعون ، من نظر إلى فرج امرأة وابنتها» .

فقه السنة

يستدل بالحديث الأول على أن النظر إلى فرج المرأة محرم لبنتها وأمها على الناظر ، والحديث نص؟ في أن الوطء والنظر يحرمان مطلقاً ، ولو في غير نكاح ؛ لأن الحديث لم يرد فيه ذكر للنكاح ، وهذا ما يقوله الحنفية .

أما الحديث الثاني : «ملعون ، ملعون ، من نظر إلى فرج امرأة وابنتها» فوجهة نظر الحنفية في هذا الحديث أنه يفيد أن النظر إلى فرج المرأة بشهوة بشروطه السابقة ؛ (بمعنى أن تكون الشهوة وقت النظر ، وأن تكون المرأة والناظر إليها ممن يشتهي ويُشتهى) ، يحرم على الناظر الاستمتاع بأصول المنظور إليها وفروعها . وبيان ذلك أنه لو لم يكن النظر الأول محرماً للثاني ، وهو النظر إلى فرج ابنتها لم يلحق الناظر إلى فرج البنت بعد أن نظر إلى فرج أمها لعن ؛ لأن النظر إلى فرج المرأة المنكوحة نكاحاً صحيحاً مباح ، فكيف يستحق اللعن ؟ فإذا ثبتت الحرمة بالنظر ، فبالدخول أولى ، وكذا باللمس ؛ لأن النظر دون اللمس في تعلق الأحكام بهما . ألا ترى أنه يفسد الصوم بالإنزال عن اللمس ، ولا يفسد بالإنزال عن النظر إلى الفرج ، وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم ، أنزل أو لم ينزل ، ولا يلزمه شيء بالنظر إلى الفرج عن شهوة أنزل أو لم ينزل ؟ فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى .

ج ـ أقيم العقد مقام الوطء في جعله محرماً لنكاح الأم المعقود على بنتها . وذلك لكونه سبباً داعياً إلى الجماع ، إقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط . كما أقيم النوم المفضي إلى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة احتياطاً لأمر الصلاة . والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة إلى الجماع أبلغ من العقد ، فكانت هذه الأمور أولى بإثبات الحرمة .

د ـ الوطء الحلال كان محرماً للبنت الموطوأة أمها لمعنى هو : صيرورة الواطيء جامعاً بين المرأة وبنتها من حيث المعنى ؛ لأن وطء إحداهما ، يذكره وطء الأخرى ، فيصير كأنه قاض وطرة منهما جميعاً . وهذا المعنى موجود في الوطء الحرام[1] . أما تقييد الوطء المحرم نكاح موطوأة الأب على الابن بأن يكون الوطء حلالاً ، فهو زيادة على ما ورد في كتاب اللّه : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ ، ولا تثبت الزيادة على ما ورد في كتاب اللّه بخبر الواحد ولا بالقياس .

وقد استدل الفقهاء عامة بهذه الآية على أن موطوأة الأب بالملك حرام على الابن .

وهذا مما يؤكد أن المراد بالنكاح في الآية المذكورة هو الوطء لا العقد .

ويقوي هذا الاتجاه ما جاء في آخرها من قوله تعالى : ﴿إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً﴾ ، فالفاحشة الوطء ، لا نفس العقد . والوطء زنى ، هو وطء في محله فيكون موجباً للحرمة ، كالوطء الحلال ؛ لأن الوطء في هذا المحل حرث ، والحرث لا يكون إلى في محل منبت ، وثبوت الحرمة بسبب هذا الوطء في الملك ليس لعين الملك ، بل لمعنى البعضية ، فالولد الناتج عن ماء الواطيء ، والموطوأة يكون بعضاً لكل واحد منهما ، وتتعدى شبهة البعضية إلى أمهاتهما وبناتهما وإلى أبنائه وأبناء أبنائه . والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة . وهذا المعنى لا يختلف بالملك ، وعدم الملك .

فالمناط في التحريم هو الوطء ، حلالاً كان أو حراماً . أما الشافعي فيعتبر المناط هو الوطء الحلال . وأما الأحناف فلا يعتبرون وصف الحل في

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٦٠ و٢٦١ ـ والعناية والكمال بن الهمام فتح القدير جـ ٢ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٨ .

المناط ، ويردون قول الشافعية بهذا الخصوص، فيقولون : إطلاق القول بأن الولد المخلوق من ماء حرام لا يثبت له أحكام المولود من ماء حلال ، إطلاق غير سديد . ولا يقبل هذا الإطلاق ؛ ذلك لأن أحكام النسب تثبت . ولكن الانتساب لا يثبت ؛ لأن المقصود بإضافة الولد لمن تخلق من مائه بنكاح صحيح هو الشرف ، ولا يحصل ذلك بالنسبة للزاني . والمانع من إضافة ولد الزنى لأبيه الحقيقي مانع شرعي ؛ إذ منع الشارع ذلك خوفاً من انتشار الفاحشة واشتباه الأنساب ، فليس كل وطء حرام لا تثبت به حرمة المصاهرة . بل إن كثيراً من الحرام يحرم الحلال كالوطء بشبهة ، ووطء الأمة المشتركة ، ووطء الأب جارية الابن فإن هذا كله وطء حرام ، ويحرم المصاهرة التي هي حلال في الأصل .

فتحريم الزنى للمصاهرة ، لا باعتبار أن الفعل حرام ، بل باعتبار أنه حرث للولد ، وأن هذا الوطء باعتباره فعلاً، هو زنى ، هو حرام موجب للحد . لكنه لا يمنع أن يكون هذا الفعل حرثاً للولد ؛ ويصلح أن يكون سبباً لثبوت حقوق بني آدم ، المتخلقين من نكاح صحيح ، للمتخلق من هذا الماء . باعتباره أنه حرث ، لا لأنه زنى . وقد ثبت بهذا الحرث ، للولد بعض الحقوق بالنسبة لأمه فحرمت عليه وورثها وورثته ، وثبوت هذا كله بطريق الكرامة ؛ لأنه حرث لا باعتباره أنه زنى .

أما القول بأن ثبوت حرمة المصاهرة نعمة ، لأنها تُلحق الأجانب بالأقارب فلا تنال بالزنى المحظور شرعاً ، فهو قول غير سديد ، ذلك لأن النعمة ليست في تحريم المصاهرة من حيث إنه تحريم لكونه تضييقاً . بل النعمة نفس المصاهرة التي يترتب عليها التحريم ؛ لأنها هي التي تصير الأجنبي قريباً وعضداً وساعداً ، ولا مصاهرة بالزنى ، فالصهر زوج البنت مثلاً لا من يزني ببنت الشخص ، فانتفت الصهرية ، بل إن التحريم بالزنى أشبه بالعقوبة فلا مانع من ترتبه عليه .

أما استدلال الشافعية على عدم التحريم بالزنى بما رُوي عن الرسول صلى اللّه عليه وسلم: «الحرام لا يحرم الحلال» فهو استدلال مردود من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الحديث غير مجرى على ظاهره ، فإن كثيراً من الحرام يحرم الحلال . أرأيت لو بال ، أو صب خمراً ، في ماء قليل مملوك له ، لم يكن حراماً مع أنه يحرم استعماله ، فيجب أن يكون المراد في الحديث : إن الحرام لا يحرم الحلال باعتبار كونه حراماً . وهذا ما يقول الأحناف بموجبه ؛ إذ لم يقولوا بإثبات الزنى حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنى بل باعتبار كونه وطأ .

ثانياً : هذا الحديث ضعيف قال فيه البخاري والنسائي وأبو داود : ليس بشيء . وذكره عبد الحق عن ابن عمر ، ثم قال : في إسناده ابن أبي فروة وهو متروك .

المذهب المالكي

يقول البناني في حاشيته على الزرقاني[1] : «اختلف المذهب في وطء الزنى على ثلاثة أقوال» :

فقيل : لا ينشر الحرمة ، كما في الرسالة . وقاله مالك في الموطأ . وبه قال جميع أصحابه . وهو مذكور في المدوّنة . فزعم ابن عبد السلام أنه المشهور ؛ وقيل : ينشرها كالصحيح ؛ قاله في سماع أبي زيد . ورواه ابن حبيب قائلاً : رجع إليه مالك عما في الموطأ، وأفتى به إلى أن مات .

والقول الثالث : أنه ينشر الكراهة . رواه ابن المواز .

وهذان القولان تأوّلا معاً على المدوّنة فتأولهما اللخمي وابن رشد على

---

(١) جـ ٣ ص ٢٠٦ .

الكراهة ، وتأولهما غيرهما على التحريم ؛ قال عياض : والأكثرون . على الكراهة ا هـ . وما شهره ابن عبد السلام من عدم التحريم ؛ قال في الكافي : إنه الأصح . وعليه العمل عند فقهاء المدينة . وبه تعلم أن المُعْتَمد هو عدم التحريم من غير كراهة ، خلافاً لما في الزرقاني . وبنقل عياض تعلم أن قول التوضيح : «حملها الأكثر على التحريم غير ظاهر ، فانظره» .

ويفهم مما ذكره البناني أن ماء الزنى لا يحرم . وهذا هو المشهور عند المالكية ، وإن هناك رأياً يفيد أنه يحرم الحلال ، ورأي آخر أنه يفيد الكراهة فقط .

الوطء بشبهة : فسّر المالكية وطء الشبهة ، بأنه وطء الرجل ، غلطاً امرأة تحل له مستقبلاً ، كأخت الزوجة ، مثلاً ، حيث تحل بطلاق أختها أو موتها .

حكمه : قال الزرقاني : إن وطء الشبهة في أجنبية تصلح أن تكون زوجة في المآل ، كأخت الزوجة ، محرم لفصول الموطوأة وأصولها على الواطيء وهناك رأي يقول : الوطء غلطاً ، لا يحرم . وقول ثالث بالوقوف . والمشهور هو الأول[1] .

التلذذ بالزوجة وبالمملوكة :

يرى المالكية ، في الراجح والمشهور عندهم ، أن التلذذ في الزوجة والمملوكة بقبلة أومباشرة أو ملاعبة أو بنظر باطني ، محرم للزوجة والمملوكة على آباء الزوج والمالك كما هو محرم على ابنائه بشرط أن يكون الزوج أو المالك ممن يشتهي ؛ وهو البالغ والمراهق . وحكي أنهم اختلفوا في المراهق ، كما اختلفوا في وطء الصغير ، هل يحرم أو لا؟ وقيل : إن الخلاف

---

(١) البناني على الزرقاني جـ ٣ ص ٢٠٧ وما بعدها .

إنما هو في المراهق . وأما غير البالغ والمراهق فلا خلاف في أن وطأه لا يحرم . وإليك بعض ما نقلناه :

قال في التوضيح : واختلف إذا وطيء الصغير بملك اليمين ، أو قبّل أو باشر ؛ فقد قال مالك في الموازية : إن قبّل أو باشر لم تحرم إذا كان صغيراً ؛ وقال ابن حبيب : إذا بلغ أن يتلذذ بالجواري يحرم ، انتهى . وقال ابن عرفة اللخمي في لغو وطء الصغير ، وإيجاب قبلته ومباشرته الحرمة : إن بلغ أن يلتذ بالجارية في رواية محمد ، وقول ابن حبيب . وخص ابن بشير القولين بالمس ونحوه . وحكي في الشامل القولين من غير ترجيح . ويفهم من كلام الجزولي والشيخ يوسف بن عمر أن الخلاف إنما هو في المراهق . وأما غيره فلا خلاف في أن وطأه لا يحرم[1] .

وفي البناني على الزرقاني[2] : «وإن حاول التلذذ بزوجته فالتلذذ بابنتها ، بوطء أو مقدماته ، سواء كانت البنت منه ، أو من غيره ، ظاناً ، في ظلام ، أنها زوجته ، ولم يشعر بها ، فتردد في تحريم وطء زوجته ، فيجب عليه فراقها ، وعدمه على حد سواء ، في تلذذه بابنتها بغير وطء ، ويقول الزرقاني عند شرحه لقول المصنف : «ظاناً أنها زوجته» : « أي وأما إن التذ بابنتها عمداً فيجري فيه الخلاف السابق في الزنى» .

مدى ثبوت حرمة المصاهرة باللواط

قال الحنفية والمالكية والشافعية بعدم تحريم المصاهرة بسبب اللواطة ؛ وقال الحنابلة : إن الحرمة تثبت بها . وتفصيل رأيهم في هذا الموضوع نذكره عند الكلام على رأيهم في التحريم بالزنى .

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٦٢ .

(٢) جـ ٣ ص ٢٠٧ وما بعدها .

المذهب الشافعي

التحريم بالزنى : يرى الشافعية أن الزنى بالبنت لا يحرم أمها على الزاني . كما أن البنت المخلوقة من ماء زنى لا تحرم على من خلقت من مائه ، سواء كانت أمها المزني بها مطاوعة أو لا ، وسواء تحقق أنها من مائه أو لا ، فهي أجنبيه عنه ؛ فلا حرمة لماء الزنى . لكن يكره له نكاحها . وقيل : إن بنت الزنى تحرم على من خلقت من مائه ، سواء تحقق أنها من مائه أو لا . وقيل : تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه بأن أخبره بذلك نبي ، كأن يكون في زمن عيسى صلىٰ اللّٰه عليه وسلّم مثلاً . والقول الأول بإباحة نكاحها مع الكراهية هو الراجح في المذهب . ومن قالوا به قالوا : إن الكراهة هي للخروج من الخلاف . وقيل : كراهة هذا العقد ، لاحتمال أن تكون هذه البنت منه[1] . وولد المزني بها من الزنى يحرم على أمه وعلى سائر محارمها .

وقال الشافعية : إن السبب في التفرقة بين الزانية والزاني ـ حيث حرم ولد الزاني عليها وعلى سائر محارمها ، بينما لم تحرم بنت الزنى على الزاني ـ هو أن ولد الزنا ، بعض من أمه وأنه انفصل عنها إنساناً : أما الزاني بالنسبة للبنت المخلوقة من ماء الزنى فليست كذلك .

الدليل

وقد استدل الشافعية بالسنة وبالمعقول فقالوا :

١ ـ **أما السنة** : فقوله صلوات اللّٰه وسلامه عليه : «لا يحرم الحرام الحلال . إنما يحرّم ما كان من نكاح» .

وجه الاستدلال : أن الرسول صلىٰ اللّٰه عليه وسلّم ، نفى نفياً قاطعاً ،

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٧٤ وما بعدها والوجيز للغزالي جـ ٢ ص ١٠ حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي جـ ٢ ص ١٨٥ .

أن يكون للحرام تأثير بالتحريم على ما أحله اللّه لعباده ؛ وجعل التأثير بالتحريم للنكاح ، فالزاني حرام لا يتسلط على الحلال فيحرمه . فالمحرمة بالوطء هي البنت الشرعية المخلوقة عن نكاح لا عن سفاح .

٢ - وأما المعقــول :

(أ) البنت المتولدة من ماء الزنى هي أجنبية عن من تخلقت من مائه . ودليل ذلك أنها لا ترث منه ، ولا تنسب إليه ، ولا يجب عليه الإنفاق عليها . ولا يجوز له أن يختلي بها ، ولا يملك عليها ولاية التزويج . وكل هذه الأحكام من تعلقات البنوة . ومتى ثبت أنها أجنبية عنه ، كانت كسائر الأجنبيات ، يحل له نكاحها شرعاً .

(ب) المناط في التحريم بالوطء ، هو أن يكون الوطء حلالاً ، بدليل الحديث السابق : «لا يحرم الحرام الحلال . إنما يحرم ما كان من نكاح» ، فالبنت الواردة في قوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ هي البنت الشرعية التي ثبت نسبها من أبيها ، وتكون لها أحكام البنوة من توارث ، ووجوب نفقة ، وولاية لأبيها عليها ، وغير ذلك من الأحكام . وبنت الزنى ليست كذلك .

(جـ) حرمة المصاهرة نعمة ، لأنها تلحق الأجانب بالأقارب ، فلا تنال بالزنى المحظور شرعاً .

(د) وطء الزنى . لا تصير به الموطوأة فراشاً .

الوطء بشبهة وبملك اليمين

يرى الشافعية أن من وطيء امرأة حية بشبهة أو بملك يمين (ولو كان الوطء في دبرها) حرمت عليه أمهاتها ، وبناتها ، وحرمت هي على آبائه ، وأبنائه . . . بالإجماع . لكن الوطء بشبهة يختلف عن الوطء بملك اليمين في

ثبوت المحرمية . ففي الوطء بملك اليمين تثبت المحرمية كما ثبتت حرمة الموطوأة على آباء الواطيء وأبنائه ، وحرمة أمهاتها وبناتها على الواطيء . أما في الوطء بشبهة فلا تثبت به المحرمية ، وإن ثبت به تحريم أصول الموطوأة وفروعها على الواطيء . .

الشبهة المعتبرة :

الراجح في مذهب الشافعية ، أن تكون الشبهة في حق الواطيء كأن يطأها بنكاح فاسد ، أو يظنها حليلة له ، وقيل : يكفي ، في التحريم ، أن تكون الشبهة من جانبها هي ، كأن تظنه حليلها ، أو كان بها نوم ، وإن علم . فعلى هذا : بأيهما قامت الشبهة أثرت .

اللمس بشهوة والقبلة :

إذا باشر الرجل المرأة بشهوة بسبب مباح كلمس وتقبيل ومفاخذة . فالأظهر عند الشافعية أنها لا تأخذ حكم الوطء ؛ لأن هذه الأشياء لا توجب عدة ، فكذا لا توجب حرمة . وهناك قول آخر بأن هذه الأمور كالوطء ؛ بجامع التلذذ بالمرأة في كل ؛ ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم ، فكان كالوطء في التحريم[1] .

المذهب الحنبلي

الزنى والوطء بشبهة :

يرى الحنابلة أن الوطء الحرام كالوطء الحلال ، كلاهما تثبت به حرمة المصاهرة . كما أن الوطء بشبهة مثبت لهذه الحرمة أيضاً . فمن زنى بامرأة حرمت على أبويه وابنه . وحرمت عليه أمها وبنتها . ولو وطيء أم امرأته حرمت عليه ابنتها . كذلك لو وطيء بنت زوجته . نص أحمد على هذا . .

---

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ ٧ ص ٣٠٤ .

وقال الحنابلة بحرمة نكاح الرجل ابنته من الزنى ، وبنت ابنه ، وبنت بنته ، وبنت أخيه ، وأخته من الزنى[1] .

الأدلــة

وقد استدل الحنابلة بما استدل به الحنفية من كتاب اللّٰه وسنة رسوله . وزادوا على ذلك قائلين : إن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور ، كوطء الحائض ؛ ولأن النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فأفسده الوطء الحرام ، كالإحرام . أما حديث (الحلال لا يحرمه الحرام) فهو حديث لا تعرف صحته . وإنما هو كلام ابن أشوع من قضاة العراق ، وقيل هو من قول ابن عباس .

أما الوطء بشبهة وفسره الحنابلة بأنه الوطء في نكاح فاسد ، أو شراء فاسد ، أو وطء امرأة ظنها امرأته ، أو أمته ، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره ، وأشباه ذلك . وهذا الوطء يرى الحنابلة أنه يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح ؛ قال ابن المنذر : (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وطيء امرأة بنكاح فاسد ، أو شراء فاسد ، أنها تحرم على أبيه وابنه ، وأجداده ، وولده ، وولد ولده . . .) .

وقال الحنابلة : إنه يستوي ، في ذلك ، الوطء في القبل والدبر ؛ لأنه يتعلق به التحريم إذا وجد في الزوجة والأمة ، فكذلك في الزنى .

واشترطوا للتحريم بالوطء ألا تكون الموطوأة ميتة ولا صغيرة لا يوطأ مثلها ؛ لأن الوطء ، في هذه الحالة ، ليس بسبب للبعضية . فإن كانت الموطوأة صغيرة لا يوطأ مثلها ، أو ميتة ، فهناك رأي يقول بنشر الحرمة به ، ورأي آخر يقول بعدم نشرها ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأنه ليس بسبب

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٨٤ ، ٣٨٥ .

للبعضية ؛ ولأن التحريم متعلق باستيفاء منافع الوطء ، والموت يبطل هذه المنافع[1] .

المباشرة في ما دون الفرج

يرى الحنابلة أن المباشرة في ما دون الفرج . إما أن تكون بشهوة أو بغير شهوة والبيان التفصيلي لكل حالة هو الآتي :

أولاً : إن كانت المباشرة لغير شهوة لم تنشر الحرمة مطلقاً .

ثانياً : إن كانت المباشرة لشهوة ، وكانت في أجنبية ، لم تنشر الحرمة أيضاً .

وإن كانت المباشرة لأمرأة محللة ، كامرأته ، ومملوكته لم تحرم عليه ابنتها .

قال ابن عباس : لا يحرم الربيبة إلا جماع أمها . وسئل أحمد عن رجل نظر إلى أم امرأته بشهوة أو قبلها أو باشرها ، فقال : أنا أقول لا يحرمه شيء من ذلك إلا الجماع . أما الأمة فمتى باشرها دون الفرج بشهوة ففي تحريم المصاهرة بهذا العمل روايتان :

الأولى : هذه المباشرة تنشر الحرمة ، لأنه نوع استمتاع[2] ، فتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء في الفرج ؛ ولأنه تلذذ بمباشرة يتعلق به التحريم كالوطء .

والثانية : لا يثبت به التحريم ؛ لأنها ملامسة لا توجب الغسل ، فلم يثبت بها التحريم ، كما لو لم يكن بشهوة . وثبوت التحريم يكون إما بنص ،

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٨٢ وما بعدها والشرح الكبير بأسفل المغني ذات الجزء ص ٤٧٩ وهامش كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٠ .

(٢) الآية رقم ٢٣ سورة النساء .

(٣) ابن قدامة الحنبلي ـ المغني جـ ٧ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧ .

أو قياس على المنصوص ، ولا نص في هذا ولا إجماع ، ولا هو في معنى المنصوص عليه، ولا المجمع عليه ، فإن الوطء يتعلق به من الأحكام استقرار المهر ، والإحصان ، والاغتسال ، والعدة ، وإفساد الإحرام ، والصيام ؛ بخلاف اللمس .

النظر إلى فرج امرأة بشهوة

ومن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فهو كلمسها لشهوة فيه أيضاً روايتان :

(الأولى) ينشر الحرمة في الموضع الذي ينشرها اللمس[1] روي عن عمرو بن عمر وعامر بن ربيعة وكان بدرياً وعبد اللّه بن عمرو فيمن يشتري الخادم ثم يجردها أو يقبلها لا يحل لابنه وطؤها وهو قول القاسم ، والحسن ، ومجاهد ، ومكحول ، وحماد بن أبي سليمان ، وأبي حنيفة لما روى عبد اللّه بن مسعود عن النبي صلىٰ اللّه عليه وسلّم أنه قال : «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها وابنتها» وفي لفظ «لا ينظر اللّه إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها» .

(والثانية) لا يتعلق به التحريم . وهو قول الشافعي ، وأكثر أهل العلم ؛ لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[2] .

وجه الاستدلال : بعد أن بيّن اللّه المحرمات ـ ذكر أن من عدا من ذكرن من المحرمات يصح التزوج بهن ـ وليس ضمن من حرمهن اللّه في الآية من نظر إلى فرجها بشهوة .

وقال أصحاب هذه الرواية : أن ما حدث هو نظر من غير مباشرة ، فلم يوجب التحريم ، كالنظر إلى الوجه وردوا الأحاديث التي استدل بها أصحاب

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٨٧ .
(٢) الآية رقم ٢٤ من سورة النساء .

الرواية الأولى القائلة بالتحريم فقالوا : أن الخبر ضعيف قاله الدارقطني . وقيل هو موقوف على ابن مسعود . ثم هو يحتمل أنه كنّى بذلك عن الوطء وأما النظر إلى سائر البدن فلا ينشر حرمة ـ وهناك رأي مرجوح في المذهب يقول : إنه ينشر الحرمة مساواة له بالنظر إلى الفرج بشهوة إذ لا فرق في نظرهم بين النظر إلى الفرج ، وسائر البدن بشهوة ، والصحيح خلاف هذا . فإن غير الفرج لا يقاس عليه ، لما بينهما من الفرق .

وقال صاحب المغني : «إنه لا خلاف نعلمه ، في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة ، فكذلك غيره ولا خلاف أيضاً في أن النظر إذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة ؛ لأن اللمس الذي هو أبلغ منه ، لا يؤثر إذا كان لغير شهوة ، فالنظر أولى[1] .

لمس الطفلة ، والنظر إليها هل ينشر الحرمة

قال الحنابلة : إن موضع الخلاف في اللمس والنظر ، فيمن بلغت سناً يمكن الاستمتاع بها كإبنة تسع فما زاد . فأما الطفلة ، فلا يثبت فيها ذلك . وقد روي عن أحمد في بنت سبع إذا قبلها حرمت عليه أمها . وقد أوّل القاضي هذه الرواية المنقولة عن أحمد بأنها محمولة على السن الذي توجد معه الشهوة .

لمس المرأة وقبلتها للرجل ونظرها إلى فرجه لشهوة

وإذا نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة فحكمه في التحريم حكم نظره إليها بهذا قال الإمام أحمد وعلل الحنابلة لذلك قائلين : أنه معنى يوجب التحريم ، فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع ، وكذلك ينبغي أن يكون حكم لمسها له وقبلتها إياه لشهوة كما ذكرنا[2] .

(٢،١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٨٨ .

اللــــواط

قال الحنابلة : يحرم باللواط ما يحرم بوطء المرأة ؛ فمن تلوط بغلام غير بالغ يطيق الجماع ، حرم على كل منهما أم الآخر وابنته نصاً ؛ لأنه وطء في فرج ، فنشر الحرمة كوطء المرأة[1] وقال في شرح المقنع : الصحيح أن هذا الأمر لا ينشر الحرمة . وأن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم ، فيدخلن في عموم قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ؛ ولأنهن غير منصوص عليهن ، ولا هن في معنى المنصوص عليه ، فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن . فإن المنصوص عليه في هذا حلائل الأبناء ، ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن . وليس هؤلاء منهن ولا في معناهن[2] ؛ لأن الوطء في المرأة يكون سبباً للبعضية ، ويوجب المهر ، ويلحق به النسب ، وتصير به المرأة فراشاً ، ويثبت أحكاماً لا يثبتها اللواط ، فلا يجوز إلحاقه بهن لعدم العلة ، وانقطاع الشبه . ولذلك لو أرضع الرجل طفلاً لم يثبت به حكم التحريم ، فههنا أولى ، وإن قدر بينهما شبه من وجه ضعيف ، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به وإطراح النص بمثله .

رأي الظاهرية

ويرى الظاهرية أن الوطء الحرام ، لا يحرم نكاحاً حلالاً ، إلاّ في موضع واحد؛ وهو أن يزني الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبداً . وأما لو زني الإبن بها ثم تابت ، لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجدّه . ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب أن يتزوج أمها أو ابنتها والنكاح الفاسد والزنى في هذا كله سواء .

---

(١) نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبد القادر الشيباني جـ ١ ص ١٤٥ .

(٢) ابن قدامة الحنبلي ـ المغني جـ ٧ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧ .

الدليـــل

واستدل الظاهرية بقول اللّه عزّ وجل : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[1] .

وجه الاستدلال : الآية نهت عن نكاح النساء اللاتي نكحهن الآباء . والنكاح قد يراد به الوطء كيف كان بحرام أو بحلال . وقد يراد به العقد حسب ما بيناه في معنى النكاح لغة: لكمن يقوى أن المراد بالنكاح هنا لوطء . أن اللّه سبحانه وتعالى وصفه بأنه كان فاحشةً ومقتاً وساءَ سبيلاً . فأي نكاح الرجل المرأة ، حرة كانت أو أمة بحلال ، أو بحرام ، فهي حرام على ولده بنص القرآن . وولد الولد ولد ، بدليل قوله تعالى : ﴿يا بني آدم﴾ . وبهذا ثبت ، بنص الآية ، تحريم الوطء ، الحلال والحرام ، نكاح الموطوأة لأحد ممن تناسل من الواطيء لها ، ولم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطء حرام ، فالقول به لا يحل ؛ لأنه شرع لم يأذن به اللّه عزّ وجل .

وقد رد الظاهرية أدلة من قال بتحريم النكاح الحلال بوطءِ حرام ، في ما إذا زنى رجل بامرأة فيحرم عليه أصولها وفروعها ، تحرم هي على أصوله وفروعه ؛ فقالوا :

احتج من قال بأن الوطء الحرام يحرم الحلال بالقياس على عموم قوله عزّ وجل : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[2] وبمرسلين ، في أحدهما ابن جريج : أخبرت عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم (أن رجلاً سأل رسول اللّه صلىٰ اللّه عليه وسلّم ، عن امرأة كان زنى بها في الجاهلية : أينكح ، الآن ، ابنتها ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : لا أرى ذلك ، ولا يصلح لك أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما اطلعت عليه منها) ، والآخر فيه الحجاج ابن ارطأة عن أبي هانيء قال : قال رسول اللّه

---

(١) آية رقم٢٢ سورة النساء .

(٢) آية رقم ٢٢ سورة النساء .

صلىٰ اللَّه عليه وسلّم : «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها» .

وهذه الأدلة كلها لا تقيد مدعاهم ؛ للآتي :

القياس على الآية قياس كله باطل . وأما الخبران فمرسلان ولا حجة في مرسل ، لا سيما وفي أحدهما انقطاع آخر . وأبو بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم مجهول . وفي الحديث الثاني الحجاج بن أرطاة وهو مجهول أيضاً . كما أنه قد عارضهما خبر آخر ، هو ما رُوي من طريق عبد اللَّه بن نافع ، عن المغيرة بن إسماعيل ، عن عثمان بن عبد الرحمن الزهري ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة رضي اللَّه عنها : «أن رسول اللَّه صلىٰ اللَّه عليه وسلّم ، سئل عمن اتبع امرأة حراماً ، أينكح ابنتها ، أو أمها ؟ فقال : لا يحرم الحرام ، وإنما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً» .

ورد الظاهرية على استدلال من قال : إن الزنى بامرأة يحرم فروعها على الزاني : (من أن هناك أفعالاً محرمة ، ولها تأثير في أمور أحلها اللَّه فتحرمها ، ومن ذلك من وطيء أمته أو امرأته حائضاً ، أو كان احدهما محرماً أو معتكفاً ، أو في نهار رمضان ، أو وطيء أمته الوثنية ، أو الذمية عمداً ذاكراً ، فإنه وطيء حراماً ؛ ولا خلاف في أنه وطء محرم لأمها وابنتها ومحرم لها على آبائه وبنيه ، فكذلك كل وطء حرام) . إنه ليس بصحيح ما سقتموه ؛ بل الرجل وطيء فراشاً حلالاً ، وإنما حرّم لعلة لو ارتفعت حل . ولا خلاف في أنه لا حد عليه ؛ لأنه لم يطأ إلا زوجته ، أو ملك يمين صحيح ، فلاح الفرْق بين الأمرين .

وردوا أيضاً قولهم : إنه إذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام : بأن هذا قولاً لا يصح ولا جاء به قرآن ولا سنة . ويلزم من صحح هذا القول أن يقول : إن من زنى بامرأة لم يحل له نكاحها أبداً ؛ لأنه قد اجتمع فيها حرام وحلال(١) .

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٥٣٢ - ٥٣٥ .

رأي الشيعة الإمامية

ويرى الشيعة الإمامية أن وطء الشبهة والزنى ، السابق على العقد ، يأخذ حكم الصحيح في المصاهرة ، فتحرم الموطوأة بهما على أبيه وابنه ، وعليه أمها وبنتها . إلى غير ذلك من أحكام المصاهرة . ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد أو الملك لم تحرم المعقود عليها أو المملوكة . هذا هو الأصح فيهما . وبه يجمع بين الأخبار الدالة على المتع مطلقاً ، وعلى عدمه كذلك .

اللمس والنظر بشهوة :

ويرى الشيعة الإمامية ، أيضاً ، أن ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير مالك الوطء بعقد أو ملك ، مكروه العقد عليها . وملموسة ومنظورة الأب تحرم على ابنه . وقالوا : إن الحكم الأول ، وهو الكراهة ، هو قول فيه جمع للعمل بكل الأخبار التي بعضها على التحريم ، كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها : وبعضها على الإباحة كموثقة علي بن يقطين ، عن الكاظم رضي الله عنه بنفي البأس عن ذلك . ولذلك كان القول بالكراهة حملاً للنهي على الكراهة .

وأما تحريم منظورة الأب وملموسته على الإبن ؛ فلما روي عن الصادق رضي الله عنه ، أنه قال : «إذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه» .

واشترط أن يكون النظر واللمس بشهوة . كذلك اشترط أن يكونا لا يحلان لغير مالك الوطء بعقد أو ملك ؛ للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة ، فإنه لا يحرم اتفاقاً .

وقالوا إن التحريم يتعدى إلى أم الملموسة والمنظورة وابنتها في حق الفاعل ؛ وقيل : لا[1] .

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي جـ ٢ ص ٩٢ .

اللـــواط :

يرى الشيعة الإمامية أن من أوقب غلاماً أو رجلاً بأن أدخل به بعض الحشفة ، وإن لم يجب الغسل ، حرمت على الموقب أم الموطوء، وإن علت وأخته دون بناتها ، وبنته ، وإن نزلت ، من ذكر أو أنثى ، من النسب اتفاقاً ، ومن الرضاع على الأقوى . ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الأقوى ؛ عملاً بالإطلاق . وإنما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ؛ فلو سبق العقد على الفعل ، لم يحرم ؛ لقول الرسول صلىٰ اللّه عليه وسلّم : «لا يحرم الحرام الحلال» ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندهم . وقيل : التحريم يتعلق بكل منهما ، ولكن المذهب هو الأول . وبذلك كان رأي الشيعة الإمامية الراجح مخالفاً لرأي أحمد ؛ حيث حرم على الغلام أم اللائط وبنته[1] .

الترجيـح والاختيــار

لا شك أنه بعد ان استعرضنا بالتفصيل رأي الفقهاء في مسألة اللواط المحرم للمصاهرة ـ نستطيع أن نقول ، عن يقين : إن رأي الحنفية والمالكية والحنابلة ـ في ما يختص بتحريم المصاهرة بالزنى هو ما يقتضيه العقل والمنطق ، وأن الجدير بالعمل به ، هو أن تعتبر بنت الزنى محرمة على أبيها الزاني لأنها بنته في الحقيقة واللغة ، فيجب القول بتحريمها كبنت النسب ، فالنص المحرم ﴿وبناتكم﴾ عام يتناولها وتخصيصه بأن تقيد البنت بالبنت الشرعية تخصيص لا دليل عليه خصوصاً وقد وَردت الأخبار عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، بما يفيد أن بنت الزنى كالبنت الشرعية في حرمتها على أبيها ، أصله وفرعه ـ ومن ذلك ما رُوي (أن رجلاً قال : يا رسول اللّه : إني زنيت بامرأة في الجاهلية ، أفأنكح ابنتها ؟ قال : لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها) وبمعنى هذا الحديث كثير .

حليلة الابن من الصلب

الحالة الثالثة : حليلة الابن من الصلب أي زوجة الابن، أو ابن الابن ، أو ابن البنت ، مهما بعدت الدرجة ، سواء دخل الفرع بزوجته ، أو لم يدخل بها . فإذا عقد الفرع زواجه على امرأة بعقد صحيح ، حرمت على أصله بمجرد تمام العقد ، فلا يحل له أن يتزوجها بعد أن فارقها الفرع بالطلاق أو الموت . لقوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذي من أصلابكم ، وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن اللّٰه كان غفوراً رحيماً﴾[1] .

وجه الاستدلال : الحلائل جمع حليلة ، وهي الزوجة . سميت حليلة ؛ لأنها تحل مع الزوج حيث حل ، فهي فعيلة بمعنى فاعلة وذهب الزجاج وقوم إلى أنها من لفظة الحلال ، فهي حليلة بمعنى محللة . وقيل ؛ لأن كل واحد منهما يحل إزار صاحبه . وقيل : سميت حليلة ، لأنها تحل للابن من الحل ، أو هو مشتق من الحلول على معنى أنها تحل على فراشه ، وهو يحل في فراشها[2] . واسم الأبناء يطلق على الفروع الذكور مباشرة أو بالواسطة فيشمل الأبناء وأبناء الأبناء وهكذا . وقيدت الآية الأبناء بكونهم من الأصلاب لإخراج الأبناء بالتبني فلا تحرم زوجاتهم على من تبنوهم . لا لإخراج الأبناء من الرضاع ، فإن حليلة الإبن من الرضاع محرمة على أبيه من الرضاع وتكون الآية بعد هذا التفسير السابق لكلماتها كأنها تقول : وحرمت

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء .

(٢) المبسوط للسرخسي جـ ٤ ص ٢٠٠ .

عليكم زوجات أبنائكم سواء كانوا أبناء صلب أم أبناء رضاع وسواء دخل بهن الأبناء أو لم يدخلوا وقال الحنفية : إن حليلة الابن ، لو لم تحرم على الأب لأوجب زواجه منها ضغينة وقطيعة للرحم ؛ لأن الابن قد يراوده عقله فيقدم على طلاق زوجته ، فإذا تزوجها أبوه أدى ذلك إلى قطيعة بينهما ، وقطيعة الرحم حرام . وما يؤدي إلى الحرام حرام . والعقد سبب إلى الدخول ، والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط ، فيكتفي بعقد الابن على زوجته في تحريمها على أبيه ولو لم يدخل الابن بزوجته . وواضح أن تحريم زوجة الابن على أبيه ثابت بنص الآية : ﴿وحلائل أبنائكم﴾ ، أما تحريم من عقد عليها ابن الإبن ، أو ابن البنت ، وإن سفل ، فدليله الإجماع . وقيل إنه ثابت من المعنى المستفاد من الآية ؛ لأن ابن الابن يسمى ابناً مجازاً ، لا حقيقة ، على اعتبار أنه يجوز أن يراد من اللفظ معنييه ، الحقيقي والمجازي ، في وقت واحد عند إمكان العمل بهما ، ومنطوق خبر (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[1] يعين جعل قيد ﴿من أصلابكم﴾ لإخراج المتبني دون ابن الرضاع .

هذا ، ونظام التبني كان متبعاً شائعاً بين العرب في الجاهلية ، فكان الواحد منهم يتبنى ابن غيره ، المجهول النسب ، أو الثابت النسب من أبيه، فيلحق الولد بمن تبناه وينسب إليه ، دون أبيه من النسب . وقد جرى العمل بنظام التبني الذي جرى به عرف العرب وعاداتهم فترة من الزمن في صدر الإسلام ، ثم نسخ حكم التبني وأبطل العمل به بقوله تعالى : ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الذين ومواليكم﴾[2] والأدعياء : جمع ، مفرده : دعي ، وهو الذي يدّعيه

---

(١) هذا الحديث ورد في رواية أخرى بعبارة «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» العلامة شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٥ ص ٢٠٦ و٢٠٧ .

(٢) الآيتان ٤و٥ من سورة الأحزاب .

الشخص ، وينسبه إلى نفسه من غير أن يكون ابنه حقيقة . وكما لا تحرم زوجة الدعيّ ، على من تبناه ، فكذلك لا تحرم زوجة المتبني عل الدّعي ؛ فإذا فارق كل منهما زوجته أو مات عنها تحل للآخر أن يتزوجها . وقد تزوج النبي صلى اللّه عليه وسلّم ، زينب بنت جحش ، مطلقة زيد بن حارثة ، الذي كان النبي صلى اللّه عليه وسلّم قد تبناه ؛ قال تعالى : ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها ، لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم﴾[1] .

ولا تحرم بنات حلائل الأبناء وأمهاتهن ، فيحل له نكاح ربيبة ابنه ، لدخولهن في قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ .

من حلت بملك اليمين

من حلت للرجل بملك يمين فوطئها ، فلا خلاف في تحريمها على أبيه وأجداده وإن علوا ، وتحريمها على أبنائه وإن سفلوا ؛ لأنها داخلة في عموم النص المحرم : ﴿وحلائل أبنائكم﴾ لكن إذا لم يطأها فهل يعتبر عقد الملك ، كعقد النكاح ، يحرمها على أبيه وأجداده ، وعلى أبنائه وأبناء أبنائه ، أو لا يحرم ؟

مذهب جمهور الفقهاء :

قال جمهور الفقهاء إن عقد الملك ليس كعقد النكاح ، يحرم وحده ، بل لا بد من الوطء ؛ لتحرم المملوكة على أب مالكها ، وأجداده وإن علوا وعلى أبنائه ، وأبناء أبنائه ، وإن سفلوا .

وأي وطء يحرم ؟ قد بيّنا آراء الفقهاء في ذلك ، كما بيّنا رأيهم في

---

(١) الآية رقم ٣٧ من سورة الأحزاب .

الزنى ، هل يحرم أو لا . . . لكن من المعلوم أنهم اتفقوا على أن الوطء الحلال مع ملك اليمين محرم[1] .

الظـاهريـة :

لكن الظاهرية قالوا : إن عقد الملك وحده كاف في التحريك ؛ فالأمة الحلال للرجل امرأة لمن حلت له ، وطئها أو لم يطأها ، نظر إليها ، أو لم ينظر إليها . فهي داخلة ضمن المحرمات اللاتي شملهن عموم النص المحرم : ﴿وحلائل أبنائكم﴾ . والحلائل جمع حليلة . والحليلة فعيلة من الحلال ، فكل امرأة حلت لرجل فهي حليلة له ، وقال الظاهرية : إن من ملك الرقبة فقد ملك العقدة . وقد رُوِي عن الحكم بن عتيبة أن من ملك جارية ملكها أبوه قبله لم يحل له فرجها[2] .

النوع الرابع من المحرمات بالمصاهرة : منكوحة الأب وأجداده من قبل أبيه وإن علوا .

نصت الآية : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ، إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً﴾ على أن منكوحة الأب بعقد أو بوطء لا يحل نكاحها . كذلك دلت الآية بدلالتها تحريم من نكحها الأجداد ، أو بعين النص عند من يرى أن اللفظ يجمع بين حقيقته ومجازه في وقت واحد عند عدم التنافي ، وهناك رأي بأن الحرمة في هذا ثابتة بالإجماع[3].

المحرمات بسبب الرضاع

الرضاع بفتح الراء ، ويجوز بكسرها وإثبات التاء معهما ، لغة : اسم

---

(1) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٧٧ . والشرح الكبير على هامش المغني جـ ٧ ص ٤٧٦ وكشاف القناع جـ ٣ ص ٤١ - وشرح المنتهي بهامشه ج ٣ ص ٥٠ .
(2) البناني على الزرقاني جـ ٣ ص ٢٠٥ .
(3) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٥٢٦ و٥٢٧ .

لمص الثدي وشرب لبنه .

وفي الشرع : عرفه الأحناف بأنه مص الرضيع اللبن من ثدي المرأة في مدة معينة . وهي مدة العامين الأولين من عمره ، أو في الثلاثين شهراً الأولى من عمره على رأي آخر .

والمالكية يرون أن الرضاع هو : ما وصل ، ولو مع الشك ، إلى جوف الرضيع في الحولين الأولين من لبن آدمية[1] .

وعرفه الشافعية بأنه : إسم لحصول لبن امرأة.، أو ما حصل منه ، في معدة طفل أو دماغه .

دليل التحريم بالرضاع

والأصل في التحريم بالرضاع . الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة﴾[2] ، ذكرهما الله سبحانه وتعالى في جملة المحرمات .

قال الإمام فخر الدين الرازي ، في تفسير هذه الآية ، ما نصه : «إن الله تعالى سمى المرضِعة (بالكسر) أمّاً . والمرضَعة (بالفتح) أختاً ، قد نبّه بذلك ، على أنه تعالى أجرى الرضاع مجرى النسب . وذلك : لأنه حرم ، بسببه (أي بسبب النسب) سبعاً ؛ اثنتان منهما منتسبتان بطريق الولادة ؛ وهما الأمهات ، والبنات ، وخمس منها بطريق الأخوة ، وهن الأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت . ثم إنه تعالى لما شرع بعد ذلك في أحوال الرضاع ذكر من هذين القسمين صورة واحدة تنبيهاً بها على الباقي ،

---

(١) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٢٢ .

(٢) آية رقم ٢٣ من سورة النساء .

فذكر من قسم قرابة الولادة : الأمهات ، ومن قسم قرابة الأخوة : الأخوات . ونبه بذكر هذين المثالين ، من هذين القسمين ، على أن الحال في باب الرضاع كالحال في باب النسب . ثم إنه عليه الصلاة والسلام أكد هذا البيان بصريح قوله : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فصار صريح السنة مطابقاً لمفهوم الآية . وهذا بيان لطيف .

أما السنة : فما روت عائشة رضي اللّٰه تعالى عنها : أن النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم قال : «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» ، متفق عليه . ولفظ : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ، رواه النسائي . وعن ابن عباس قال قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم في بنت حمزة : «لا تَحِلُّ لي ؛ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؛ وهي ابنة أخي من الرضاعة» متفق عليه[1] .

وجه الاستدلال : الحديث الأول ، المروي عن عائشة ، رضي اللّٰه عنها ، صريح في إفادة التحريم بالرضاعة ، كما تحرم الولادة ، وتأكد هذا المعنى برواية الحديث بلفظ : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» . أما ما رواه ابن عباس عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم في بنت حمزة : «لا تحل لي ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهي ابنة أخي من الرضاعة» ؛ فهو توضيح عملي ، وبيان لقاعدة التحريم بالرضاعة ؛ فالرسول نفى حلية بنت حمزة له ، وأردف هذا القول بذكر قاعدة عامة في التحريم بالرضاع : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ، ثم وضع سبب تحريم بنت حمزة عليه ، فقال : «إنها إبنة أخي من الرضاع» .

وفي رواية أخرى تؤكد الخبر الذي رواه ابن عباس ما رُوِي أنه صلى اللّٰه عليه وسلّم قال[1] في درة بنت أبي سلمة : «إنها لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي ؛ إنها ابنة أخي من الرضاعة ؛ أرضعتني وأباها ثويبة» متفق عليه .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي . والشرح الكبير على هامشه جـ ٩ ص ١٩٣ .

وسئل مالك عن امرأة تزوجت فدخل بها زوجها ، ثم جاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتها ؛ قال : يفرق بينهما . وما أخذت من شيء له فهو لها . وما بقي عليه فلا شيء عليه . ثم قال مالك : إن النبي صلى الله عليه وسلّم سئل عن مثل هذا فأمر بذلك ؛ فقالوا : يا رسول الله إنها امرأة ضعيفة ؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلّم : «أليس يقال : إن فلاناً تزوج أخته»[1] .

وقد انعقد إجماع المسلمين على التحريم بالرضاع .

الآثار المترتبة على التحريم بالرضاع

يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب من النساء ، لأن الرضاع جعل صلة الرضيع بمن أرضعته كصلته بأمه التي ولدته . وقد اعتبر الدين الإسلامي المرأة التي أرضعت طفلاً ذكراً ، كان أو أنثى ، أماً له من الرضاعة ، وأنزلها منزلة أمه من النسب . واعتبر زوج المرضعة الذي هو سبب في إدرار لبنها أباً له بمنزلة أبيه من النسب ، فيكون الرضيع ابناً لهما من الرضاعة . واعتبر أولادهما ، وأولاد أولادهما ، إخوة أو أخوات له . واعتبر إخوة المرضعة وأخواتها أخوالاً وخالات له . وأن إخوة زوج المرضعة وأخواتها أعماماً وعمات لـه من الرضاعة .

والحكمة من تشريع التحريم بالرضاع وجعله مساوياً للتحريم بالقرابة المصاهرة هو تقوية هذه الرابطة بين من كانت سبباً في حفظ الإنسان في صغره بإرضاعه لبنها الذي منه كان نموه ، وتكوين بنيته ، فقد أصبح جسمه كقطعة ممن أرضعته بلبنها ، وأصبحت صلته بها تشبه صلته بأمه التي ولدته ، فهذه حملته في بطنها حتى مرت به الأطوار المختلفة إلى حين ولادته ، وهو يتغذى منها ؛ وتلك حفظت حياته ، بعد ولادته، بلبنها ، الذي تغذى به وهو طفل صغير . فصارت بإرضاعها له أماً له من الرضاعة ، بمنزلة أمه من النسب .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ـ القرطبي ص ٥٠ ـ ص ١٠٨ .

وصار زوجها أباً له من الرضاعة بمثابة أبيه من النسب . وبالجملة أعطي الرضاع حكم النسب في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام الأخرى ، قياساً له على النسب في ما ورد به النص من قياسه عليه : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ، يقول ابن قدامة الحنبلي في المغني[1]: «وتثبت المحرمية ، لأنها فرع على التحريم ؛ إذا كان بسبب مباح . فأما بقية أحكام النسب من النفقة ، والعتق ، ورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به ؛ لأن النسب أقوى منه فلا يقاس عليه في جميع أحكامه . وإنما يشبه به في ما نص عليه فيه» .

لبن الفحل وأثره في التحريم بالإرضاع

اتفق أئمة المذاهب الفقهية في بيانهم للبن الفحل ؛ فقد فسروه بأنه اللبن المنسوب إلى الفحل باعتبار أن وطأه للمرضعة كان سبباً في إدرار اللبن الذي منه أرضعت الرضيع ، سواء ، في هذا البيان ، من قال منهم بالتحريم بلبن الفحل ، أو من قال منهم بالترخيص به حسب التفصيل الآتي :

المذهب الحنفي :

معنى لبن الفحل[2] : يقول صاحب تحفة الفقهاء ، مبيناً المقصود من لبن الفحل : «ولقب المسألة أن لبن الفحل هل يحرم أم لا ؟ وبيانه : أن المرأة إذا أرضعت طفلها ، فإنها تحرم عليه ، وصارت أماً له ، وصاحب اللبن صار أباً له ، فإن كان الرضيع أنثى تحرم على صاحب اللبن ، لكونها بنتاً له ، وإن كان ذكراً تحرم المرضعة عليه لكونه ابناً لها»[3] .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ١٩٢ .

(٢) اللبن المنسوب إلى الرجل باعتبار أنه كان سبباً في إدراره ونزوله من ثدي المرأة التي قامت بإرضاع الطفل . وليس المقصود من لبن الفحل هنا اللبن الذي ينزل منه مباشرة . فلهذا اللبن حكم آخر يأتي في غير هذا الموضوع .

(٣) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي جـ ٢ ص ٣٥١ ، ١٨٤ .

وأولاد المرضعة ، من صاحب اللبن ، أخوة وأخوات المرضع لأب . وأم وأولاد المرضعة من غير صاحب اللبن إخوة وأخوات له لأم ، وأولاده (أي أولاد الفحل) من غير المرضعة إخوة وأخوات له لأب. وكذلك الحكم في أولاد الأولاد من الجانبين .

المذهب المالكي :

وقال ابن رشد : «وأمّا هل يصير الرجل الذي له اللبن : أعني زوج المرأة أباً للمرضع ، حتى يحرم بينهما ، ومن قبلهما ، ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب ، وهي التي يسمونها لبن الفحل[1] ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك» .

المذهب الشافعي :

وقال صاحب مغني المحتاج : «وتصير المرضعة أمه ، والذي منه اللبن أباه ، وتسري الحرمة إلى أولاده»[2] .

المذهب الحنبلي :

وقال صاحب المغني : (وقال أحمد : لبن الفحل أن يكون للرجل امرأتان ؛ فترضع هذه صبية ، وهذه صبياً ، لا يزوج هذا من هذه . وسئل ابن عباس عن رجل له جاريتان أرضعت إحداهما جارية ، والأخرى أرضعت غلاماً ، فقال : لا ؛ اللقاح واحد . قال الترمذي : هذا تفسير لبن الفحل[3] .

المذهب الظاهري :

وجاء في المحلّى : «إن لبن الفحل يحرم ؛ وهو أن ترضع امرأةُ رُجلٍ

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١ .
(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٨ .
(٣) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٧٦ .

ذكراً ، وترضع امرأته الأخرى أنثى»[1] .

المذهب الشيعي الإمامي :

يفهم من كلام الإمامية عن التحريم بالرضاع وانتشار الحرمة إلى زوج مرضعة وأصوله أنهم يقصدون بلبن الفحل ما قصده فقهاء أهل السنة ؛ فمثلاً يقولون : «يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب،فأمك من الرضاعة هي كل امرأة أرضعتك ، أو رجع نسب من أرضعتك ، أو صاحب اللبن ، إليها» .

ويقولون ، أيضاً ، عند الكلام على شروط التحريم بالرضاع «وأن يكون اللبن لفحل واحد»[2] .

الخلاف في التحريم الناشيء عن لبن الفحل

قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، والأوزاعي ، والثوري ، والظاهرية ، والشيعة الإمامية : إن لبن الفحل يحرم . وبهذا أيضاً قال علي وابن عباس .

وقالت طائفة لا يحرم لبن الفحل ، ونسب هذا القول إلى سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ، والنخعي[3] كما نسب هذا القول ، أيضاً ، إلى عائشة رضي الله عنها ، وإلى عبد الله بن الزبير وابن عمر[4] .

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٠ ـ ٢١ .
(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي جـ ٢ ص ٨١ ـ ٨٢ .
(٣) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٧٦ .
(٤) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١ .

الدليل على انتشار الحرمة بلبن الفحل

استدل الفقهاء على أن لبن الفحل تنتشر به الحرمة ، فيصبح الرضيع ابناً لصاحب اللبن وأولاد صاحب اللبن إخوة للرضيع من الرضاع . وآباء صاحب اللبن أجداداً للرضيع وأولاد صاحب اللبن من غير المرضعة (أي أولاد الفحل) إخوة للرضيع لأب ، وهكذا . . .

استدلوا على ذلك بالسنة :

ومنها ما روي عن عائشة رضي الله عنها ، أنها قالت : إن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليّ بعد أن نزل الحجاب ، فقلت : والله لا أذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، فقلت : يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعتني امرأته قال : «ايذني له ، فإنه عمك ، تربت يمينك» ، قال عروة : فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول : «حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب» ، متفق عليه .

وجه الاستدلال :

١ ـ الحديث نص قاطع في موضع النزاع ؛ فقد نص الرسول صلى الله عليه وسلّم ، على انتشار الحرمة بلبن الفحل ، وثبوت المحرمية به ، بين الرضيع وصاحب اللبن ، وبين الرضيع وبين أخ صاحب اللبن ؛ حيث صار عماً للرضيع « إيذني له ، فإنه عمك» .

٢ ـ صُحِحَ الحديثُ فهماً غير صحيح لعائشة ، رضي الله عنها ؛ حيث كانت تظن أن الحرمة تثبت بالإرضاع لمن أرضعت، فقط دون زوجها ؛ فكانت لذلك ، لا ترى محرمية بينها وبين أبي القعيس وأفلح أخيه «فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس» ، ولكن

الرسول صلى اللّه عليه وسلّم وضّح لها الحقيقة وأبان لها أن لبن الفحل محرم ، وأن الحرمة بالإرضاع كما تثبت بين المرضعة والمرضعة ، كذلك تثبت بين المرضعة وصاحب اللبن ، وهو زوج المرضعة ، وتسري هذه الحرمة إلى أخيه ، فيصبح عماً للرضيعة . وهذا نص قاطع في محل النزاع ؛ فلا يعول على ما خالفه !

٣ ـ ويروي عروة عن عائشة رضي اللّه عنها ، أنها بعد هذا البيان والتوضيح من رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، وبالنسبة لشمول زواج المرضعة ، واعتبار الرضيع ابناً له من الرضاعة ، وأن إخوة الأب رضاعاً ، أعمام للرضيع ، أخذت بقول : «حَرّموا من الرضاع ما يحرم من النسب»[١] .

ومن السنة المثبتة للحرمة بلبن الفحل ، قول الرسول صلى اللّه عليه وسلّم : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ؛ فبنت المرأة نسباً محرمة على زوجها بمجرد الدخول بها ، فكذلك بنتها من الرضاعة . وبنت الإنسان ، نسباً ، محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه ، فكذلك بنته رضاعة .

٣ ـ وزاد الحنفية دليلاً آخر ؛ فقالوا : ولأن وطء الرجل كان سبباً في نزول اللبن منها ، فيضاف إليه اللبن ، الذي نزل منها ، في موضع الحرمة ، من باب إضافة الشيء إلى سببه . وذلك من باب الاحتياط ؛ فإن اعترض ؛ وقيل : ما قام مقام الشيء في إثبات الحكم ، إما أن يكون مثل ذلك أو دونه لا محالة . وها هنا لو ارتضع من لبن نزل من ثدي الرجل نفسه (إذا نزل منه اللبن) لا تثبت حرمة الرضاع ، فكيف ، تثبت بارتضاع لبن المرضعة ، باعتبار أن لبنها هو لبن فحلها ، كأنه نزل منه ، بمقولة أنه هو السبب في إدراره ، مع أنه لا تثبت الحرمة من اللبن الحاصل من الرجل نفسه (أي النازل من ثديه) ؟ فالجواب : ان افتراق الحكم كان لافتراق الوصف ، وذلك لأن المعنى الذي لأجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في إرضاع الرجل ؛ فإن ما ينزل من

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٧٧ .

ثدي الرجل لا يتغذى به الصبي ، ولا يحصل به إنبات اللحم ، وهو نظير وطء الميتة ؛ فإنه لا يوجب حرمة المصاهرة، وإن كان السبب موجوداً وهو الوطء ، لكن وطء الميتة لا يحصل به استمتاع كالوطء الحاصل للآدمية الحية . فكذلك لبن الرجل لأنه ليس غذاء للرضيع ولا يحصل به إثبات اللحم أو إنشاز العظم ، فلا تثبت به الحرمة . بخلاف لبن الأم حيث جعله اللّه سبباً في إثبات اللحم ، وإنشاز العظم فكان الرضيع كبعض منها، وانتشرت الحرمة بلبنها دون النازل من ثدي الرجل .

دليل من منع التحريم بلبن الفحل

احتج المانعون لانتشار الحرمة بأن لبن المرضعة الذي تغذي به الرضيع جزء من المرضعة ، فأورث ، بذلك ، شبهة البعضية ، واعتبار الرضيع كقطعة منها . وهذا المعنى غير موجود فيمن وطيء المرضعة وكان سبباً في نزول لبنها الذي منه أرضعت الصغير ؛ فالشبهة منتفية أو تكاد تكون منتفية ؛ إذ السبب بعيد جداً ، فلا توجد الجزئية بين الرضيع وفحل من أرضعته ؛ فالرضاع من المرأة لا من الرجل .

كما استندوا إلى ما يُروى عن زينب بنت أبي سلمة ، من أن أسماء ، بنت أبي بكر رضي اللّه عنهما ، أرضعتها في صغرها ، وكانت أسماء امرأة للزبير . وتتحدث ، في هذا الموضوع ، زينب بنت أبي سلمة رضي اللّه عنها ، فتقول : «وكان الزبير يدخل عليّ وأنا امتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي عليّ فحدثيني ؛ أراه والداً ، وما ولد فهم إخوتي . ثم إن عبد اللّه بن الزبير ، أرسل يخطب إليَّ أم كلثوم ابنتي ، على حمزة بن الزبير ، وكان حمزة للسكلبية ، (أي أرسل يخطب أم كلثوم ابنة زينب بنت أبي سلمة لأخيه حمزة بن الزبير، وحمزة أخ لعبد اللّه من أبيه فقط، فلم يكن ابناً لأسماء وإنما كان ابناً لامرأة من بني كلب ، فقال لرسوله : هل تحل له ؟ إنما هي أبنة

أخته . فقال عبد اللّه : إنما أردت بهذا المنع ما قبلك أما ما ولدت أسماء فهم إخوتك ، وما كان من غير أسماء ، فليسوا بأخوة ، فأرسلي فسلي عن هذا . فأرسلت فسألت (وأصحاب رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم متوافرون) ، فقالوا لها : إن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئاً . فأنكحتها إياه ، فلم تزل عنده حتى هلك عنها[1] .

وقد رد الجمهور هذه الأدلة : بأن ما ذكر من قصة إرضاع أسماء بنت أبي بكـر رضـي اللّه عنها ، زوجة الزبير لزينب بنت أبي سلمة رضي اللّه عنها هو دليل على التحريم لا على الترخيص في لبن الفحل ؛ فزينب رضي اللّه عنها ، كانت تعتقد ـ كما يعتقد الزبير ـ بأن لبن الفحل محرم ؛ فهي تقول في الزبير «أراه والداً وما ولد فهم إخوة» والزبير كان يعتقد أنه والدها ، وكان يتصرف معها تصرف الوالد مع بنته «يأخذ بقرن من قرون رأسها يطلب منها الحضور إليه ، والجلوس معه والتحدث معه الخ» ولم ينكر على الزبير هذا الاعتقاد أحد من عصره . فكان هذا بمثابة إجماع على أن لبن الفحل محرم . واعتراض زينب على عبد اللّه بن الزبير حينما قدم خاطباً بنتها أم كلثوم لأخيه حمزة بن الزبير ، كان أساسه أنه يخطب بنتاً لأخت المخطوب لـه من الرضاعة ، وهي لا تحل له ، ولذلك سألت : أتحل له ؟

أما قول عبد اللّه لها : إن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئاً ، فهو قول واحد . ومن أقره عليه قوم لا يعرفون . وقول الصحابي ، (وهو الزبير) مع إقرار أهل عصره له ، أولى من قول ابنه (عبد اللّه) وقول قوم لا يعرفون .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٤٧٧ .

اختلاف الأئمة في شروط التحريم بالرضاع وتفاصيله

المذهب الحنفي

لا يكون الرضاع سبباً للتحريم ، عند الحنفية ، إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون الرضاع في حال الصغر . (أي في مدة الرضاع التي ستذكر بعد) .

٢ ـ أن يكون الرضاع من لبن امرأة .

٣ ـ أن تتحقق من وصول اللبن إلى جوف الرضيع بطريق الفم أو الأنف[١] .

المذهب المالكي

ويرى المالكية أنه ، لكي يكون الرضاع سبباً في التحريم يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون الرضاع في مدة الرضاع .

٢ ـ أن يكون الإرضاع قبل فطام الرضيع ، الذي استغني فيه عن اللبن بالطعام والشراب ، فإن أرضع بعد فطامه ، وبعد أن استغني بالطعام والشراب عن لبن الرضاع ، لم يتعلق بهذا الرضاع تحريم ، ولو حصل قبل إتمام العامين .

واستدل المالكية على ذلك بقوله صلى اللّه عليه وسلّم : «لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام» .

كما استدلوا ، أيضاً بقول الرسول عليه الصلاة والسلام : «إنما الرضاعة من المجاعة» .

---

(١) فتح القدير ـ جـ ٣ ص ٤ ، ٥ ، ٦ .

وموضع الدليل في الحديث الأول : أن الرسول قيد الرضاع المفيد للحرمة بأنه ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام . ومن استغني عن اللبن بالطعام والشراب ، فقد فتقت أمعاؤه وتمكن الطعام منها ، بحيث صار صلاحها به ، لا باللبن .

ووجه الاستدلال بالحديث الثاني : أن الرسول صلى اللّه عليه وسلّم ، قصر الرضاعة على التي تكون بدافع من الجوع ، أي أنها لا تكون إلا في حالة الصغر ؛ لأن الرضاع هو الذي يشبع الصغير من جوعه . أما الكبير الذي فطم إذا رضع فلا يعتبر شرعاً أنه رضع ؛ لأنه لم يرضع من الجوع ، فلا تنتشر الحرمة برضاعة ، فالحديث خص الرضاعة بحالة الصغر لا الكبر .

٣ ـ التيقن من وصول اللبن إلى جوف الصغير(١) .

المذهب الشافعي

يرى الشافعية أنه ، لكي تتحقق الأحكام المترتبة على الرضاع من تحريم النكاح ، وثبوت المحرمية المفيدة جواز النظر والخلوة ، وعدم نقض الوضوء باللمس ، يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون الرضاع بلبن آدمية حيّة ، بلغت تسع سنين قمرية ، وإن لم يحكم ببلوغها بذلك ، ولذلك لا يثبت التحريم بالامتصاص من الثدي دماً وقيحاً ، كما لا تثبت الحرمة بلبن ارتضع من بهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلًا لم يثبت بينهما أخوة ، فتحل مناكحتهما ؛ لأن الأخوة فرع الأمومة ، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع(٢) .

٢ ـ أن يكون الرضيع حيا حياة مستقرة ، فلا أثر لوصول اللبن إلى الميت

(١) حاشية الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٨٣ وبداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١ .
(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٦ .

لخروجه عن التغذية وإنبات اللحم .

٣ ـ أن يكون الرضاع في مدة الرضاع .

٤ ـ أن يكون عدد الرضعات التي ارضعتها الصغير خمس رضعات فصاعداً ، حتى ينتشر التحريم بالرضاع ، لما رواه مسلم عن عائشة رضي اللّه عنها : «كان في ما أنزل اللّه في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، فنسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم وهن في ما يقرأ من القرآن» أي يتلى حكمهن أو يقرأهن من لم يبلغه النسخ ؛ لقربه .

وجه الاستدلال بالحديث : أخبرت عائشة رضي اللّه عنها بأن التحريم كان بعشر رضعات معلومات ، ثم نسخ هذا التحديد ، في العدد ، حيث أصبح التحريم برضاع الصغير خمس رضعات ، بدلاً من عشر رضعات فدل ذلك على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها ؛ إذ لو وقع التحريم بأقل من خمس رضعات لبطل أن يكون ناسخاً . وصار منسوخاً كالعشر . ولا يعترض أن القرآن لا يثبت بخبر الواحد ، فلا يحتج به ؛ لأن خبر الواحد وإن لم يثبته قرآناً ، لكن ثبت حكمه والعمل به ، فالقرآة الشاذة مُنَزلة منزلة الخبر .

أما ما روي من أن امرأة أبي حذيفة قالت : يا رسول اللّه ، إن سالماً يدخل علي وهو رجل ، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء ؛ فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم : أرضعيه ، أي خمس رضعات حتى يدخل عليك ، مما يفيد أن الرضاع المحرم غير مقيد بأن يكون في حال الطفولة ، فالجواب : أن هذا الحديث رخصة خاصة بسالم كما قال الشافعي رضي اللّه تعالى عنه ، وقال ابن المنذر : ليس يخلو أن يكون منسوخاً أو خاصاً بسالم ، كما قالت أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى اللّه عليه وسلّم ، وهن بالخاص والعام ، والناسخ والمنسوخ ، أعلم[1] .

٥ـ أن يتيقن أن الرضيع رضع خمس رضعات . فلو شك في رضيع هل

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٦ .

رضع خمساً أو أقل ؟ أول هل رضع في مدة الرضاع أو بعدها ؟ فلا تحريم .

٦ ـ أن يتيقن من وصول اللبن في الرضعات الخمس إلى المعدة أو الدماغ ، فلو لم يصل إلى واحد منهما ، فلا تحريم . ولو وصل إلى المعدة وتقيأه ثبت التحريم .

المذهب الحنبلي

اشتراط الحنابلة للتحريم بالرضاع ما يأتي :

١ ـ أن يكون المقدار الذي رضعه الصغير خمس رضعات فصاعداً ، وهذا هو الصحيح في المذهب .

وعن أحمد رواية ثانية ؛ أن قليل الرضاع وكثيره يحرم ؛ ورواية ثالثة : أنه لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات ، وبه يقول أبو ثور وأبو عبيد وداود وابن المنذر ، لقول النبي صلى الله عليه وسلّم : «لا تحرم المصة ولا المصتان» وعن أم الفضل بنت الحارث قالت : قال نبي الله صلى الله عليه وسلّم : «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان» رواهما مسلم (الإملاج : الإرضاع . والإملاجة : الإرضاعة ، والتاء للوحدة . وأملجته : أرضعته . وملج هو أمه رضعها) .

وجه الاستدلال : نفى رسول الله ثبوت التحريم برضعة أو رضعتين ؛ فيكون ما زاد عليهما محرماً ، وهو الثلاث؛ ولأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث .

أما من قال بأن الرضاع المحرم هو خمس رضعات منفصلات ، فصاعداً ، فيستدل له بالآتي :

١ ـ ما رُويَ عن عائشة رضي الله عنها ، أنها قالت : «أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، فنسخ من ذلك خمس ، وصار إلى خمس

رضعات معلومات يحرمن ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلّم والأمر على ذلك» رواه مسلم .

وقال الحنابلة : إن الأحاديث المحددة للمقدار المحرم من الرضاع أحاديث صريحة تخص ما روي من أخبار في هذا الموضوع ؛ فيحمل المطلق منها على الصريح المقيّد بعدد ، وهي الأحاديث التي تحدد المقدار بخمس رضعات معلومات يحرمن وأما قوله تعالى : ﴿والوالداتِ يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ فقد فسرتها السنة، وبينت أن الرضاع المحرم خمس رضعات متفرقات فصاعداً .

٢ ـ أن تكون الرضعات متفرقات . ورد الحنابلة إلى العرف معرفة الرضعة ؛ لأن الشرع ورد بها مطلقاً ، ولم يحدها بزمن ولا بمقدار ، فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرق ؛ فإذا رضع الصغير وقطع قطعاً بيناً باختياره كان ذلك رضعة فإذا أعاد كانت رضعة أخرى . فأما إذا قطع لضيق نفس ، أو للانتقال من ثدي إلى ثدي ، أو لشيء يلهيه ، أو قطعت عليه المرضعة ، فإن لم يعد قريباً فهي رضعة ، وإن عاد في الحال ففيه وجهان :

(أحدهما): أن الأول رضعة . فإذا عاد فهي رضعة أخرى . وهذا هو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل .

(والوجه الآخر): أن جميع ذلك رضعة ؛ لأن الرجل لو حلف لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام الأكل زمناً ، أو قطع لشرب الماء ، أو انتقال من لون إلى لون، أو انتظار لما يحمل إليه من الطعام لم يعد فعله إلا أكلة واحدة ، فكذا ههنا، والأول اصح ، لأن اليسير من السعوط والوجور رضعة فكذا هذا[1] .

٣ ـ أن يكون الرضاع في مدة الحولين .

٤ ـ أن يتيقن وجود الرضاع بعدده المحرم ، فإذا وقع الشك في وجود

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ١٩٤ .

الرضاع ، أو في عدد الرضعات المحرمة ، لم يثبت التحريم ؛ لأن الأصل عدمة فلا تزول عن اليقين بالشك ، كما لو شك في وجود الطلاق وعدده[1] .

٥ ـ أن يكون اللبن من آدمية . فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة، يصير أخوين .

المذهب الظاهري

يشترط الظاهرية في الرضاع ، لكي يكون محرماً ، ما يأتي :

١ ـ أن يكون الرضاع من ثدي المرأة من فم الرضيع ؛ فلا يسمى إرضاعاً لا رضاعة إلا أخذ المرضع أو الرضيع بفيه الثدي وامتصاصه إياه ، وأما ما عدا ذلك من بسقي اللبن ، أو صبه في فم الرضيع أو حقنه به فلا يسمى شيء منه إرضاعاً ، ولا رضاعة ، ولا رضاعاً . إنما هو جلب وطعام وسقاء وشرب ، وأكل ، وبلع ، وحقنة ، وسعوط ، وتقطير ، ولم يحرم اللّٰه عزّ وجل بهذا شيئاً .

٢ ـ أن يكون ما ارتضعه الرضيع خمس رضعات تقطع كل رضعة عن الأخرى . أو خمس مصات مفترقات ، بشرط أن تكون المصة تغني شيئاً من دفع الجوع ، وإلا فليست شيئاً ، ولا تحرم شيئاً[1] .

الشيعة الإمامية

يشترط في الرضاع المحرم ، عند الشيعة ، ما يأتي :

١ ـ كون اللبن الذي أرضع به الصغير عن نكاح دائم ، أو منقطع ، أو عن ملك يمين ، أو شبهة ، على أصح القولين . مع ثبوت الشبهة من الطرفين . ولا يشترط الإمامية للمرأة المرضعة سناً معينة ، فيحرم لبن الصغيرة

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٩ .

كما يحرم لبن الكبيرة . ويحرم لبن البكر كما يحرم لبن الثيب .

٢ ـ أن يصدر اللبن عن ذات حمل ، أو ولد ناشيء عن نكاح صحيح ، فلا عبرة بلبن الخالية منهما ، وإن كانت منكوحة نكاحاً صحيحاً .

٣ ـ الأقوى اشتراط أن تكون المرأة التي قامت بالإرضاع حية .

٤ ـ أن ينبت الرضاع اللحم أو ينشز به العظم ، والمرجع في ذلك ، هو قول أهل الخبرة ، أو يتم يوماً وليلة بحيث ترضع كلما طلب الإرضاع واحتاج إليه أو ترضعه خمس عشر رضعة تامة متوالية من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما برضعة امرأة غيرها[١] .

وهناك رأي يقول : يكفي في التحريم عشر رضعات .

٥ ـ أن يكون المرتضع في الحولين . فلا عبرة برضاعة بعدهما ، إلا إذا كان الأمر يسيراً كالشهر والشهرين .

٦ ـ أن لا يفصل بين الرضعات في الأحوال الثلاثة برضاع أخرى ، وإن لم يكن رضعة كاملة . ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه . وإنما يقطع اتصال الرضعات إرضاع غيرها من الثدي .

٧ ـ أن يكون اللبن لفحل واحد ؛ فلو أرضعت المرأة جماعة ، ذكوراً وإناثاً بلبن فحلين فصاعداً بحيث لم يجتمع ذكر وأنثى منهم على رضاع لبن واحد ، بأن أرضعت صبياً بلبن فحل ، ثم أنثى بلبن فحل آخر ، ثم ذكراً بلبن واحد ، ثم جماعة إناث بلبن فحل آخر . وهكذا . . . لم يحرم بعضهم على بعض .

وقال أبو علي الطبرسي لا يشترط اتحاد المرضعة ، لأنه يكون بينهم مع اتحادها أخوة لأم وإن تعدد الفحل[٢] .

(١و٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨١ ـ ٨٣ .

مدة الطفولة وإختلاف الفقهاء في تحديدها

المذهب الحنفي

اختلف فقهاء الحنفية في مدة الطفولة التي يكون الرضاع خلالها محرماً ويحرم به ما يحرم من النسب ؛ فكان لهم ، في تحديدها ، ثلاثة أقوال ، نفصلها في ما يلي :

١ ـ مدة الإرضاع ثلاثون شهراً . وبهذا قال أبو حنيفة .

٢ ـ مدة الإرضاع ست وثلاثون شهراً . وبهذا قال زفر .

٣ ـ مدة الإرضاع حولان كاملان . وبهذا قال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) وهو قول باقي الأئمة[١] .

الأدلـــة

أولاً : أدلة أبي حنيفة :

استدل على أن مدة الرضاع عامان ونصف بالكتاب والمعقول .

أما الكتاب ، فقول اللّٰه سبحانه وتعالى : ﴿حملته أمه كرهاً . ووضعته كرهاً . وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[٢] .

وجه الاستدلال بالآية ، ذكر اللّٰه سبحانه وتعالى في الآية شيئين : الحمل ؛ والفصال . وضرب لهما مدة هي ثلاثون شهراً . فكانت لكل واحد منهما بكمالها ، نظير ما إذا قال الدائن أجلت الدين الذي لي على فلان ، والدين الذي لي على فلان سنة حيث تكون السنة بكمالها أجلاً لكل من المدينين ، وكما إذا باع إنسان لإنسان شيئاً ، وأجّره شيئاً ، صفقة واحدة إلى مدة معلومة ؛ فتكون المدة أجلاً لكل واحد منهما ، فعلم أن الآية تقضي أن

---

(١) الكمال بن الهمام . فتح القدير جـ ٣ ص ٥ ـ والاختيار شرح المختار جـ ٣ ص ١٧٨ .

(٢) آية رقم ١٥ سورة الأحقاف .

يكون الثلاثون شهراً أجلاً لكل واحد من الحمل والفصال . ولكن علم ، بالدليل أن مدة الحمل أقل من ثلاثين شهراً ، فقد روي عن عائشة ، رضي اللّه عنها ، أنها قالت : «الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل» وفي رواية : «ولو بقدر ظل مغزل» . ومثل هذا القول عن عائشة مما لا يقال إلا سماعاً ، لأن المقدرات لا يهتدي العقل إليها . كما روي عن النبي صلى اللّه عليه وسلّم : «الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين» ، ولم يقم دليل على أن مدة الفصال أقل من المحدد لها في الآية وهي ثلاثون شهراً ، فبقيت مدة الفصال كاملة ، وقد يعترض على هذا التوجيه للآية بأنه : يلزم منه أن تكون الآية قد غيرت بالحديث على فرض أن المنقص للمدة الواردة في الآية للحمل هو قول عائشة : «الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين» . . . قدرناه حديثاً باعتباره أن مثل هذا لا يقال إلا سماعاً ، وتغيير الكتاب بالحديث لا يجوز . ويجاب عن هذا الاعتراض بأن الكتاب مؤول ، فإن عامة أهل التفسير جعلوا الأجل المضروب للدينين متوزعاً عليهما ، فلم يكن الكتاب قطعياً في أن المدة لكل من الحمل والفصال على حدة ، كاملة ويؤيده ما رُوِي :(أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لستة أشهر ، فجيء بها إلى عثمان ، فشاور في رجمها ، فقال ابن عباس : إن خاصمتكم بكتاب اللّه خصمتكم . قالوا : كيف ؟ قال : إن اللّه تعالى يقول : ﴿وَحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ، وقال : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ فحمله ستة أشهر ، وفصالة حولان ، فتركها)[1] .

وبهذا الجواب سقط الاعتراض الموجه على استدلال أبي حنيفة بالآية : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ولأنه متى ثبت أن دلالة الآية ليست قطعية في إثبات المدة لكل من الحمل والفصال ، فلم يلزم التغيير ، وإنما يلزم إثبات مسألة فرعية بآية مؤولة ولا تعدي في هذا .

---

(١) العناية بهامش فتح القدير جـ ٣ ص ٦٠٥ .

أما قوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فإن أرادا فصالاً عن تراض منهما ، وتشاور ، فلا جناح عليهما﴾[1] فهي لبيان مدة استحقاق المرضعة ـ إذا كانت أماً ـ لأجرة الرضاع ؛ حيث حددت المدة التي تستحق فيها الأم المبتوتة الأجرة على الإرضاع بمدة عامين فقط من انفصال الولد بالولادة، وبعد العامين إذا ظلت ترضع ولدها لا تستحق أجرة إرضاع على والد الرضيع . وهذا لا ينفي ، ولا يمنع ، ثبوت التحريم بالرضاع ، الذي يوجد بعد السنتين إلى ثلاثين شهراً ، من وقت الولادة ، عملاً بقوله تعالى : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ، خصوصاً وفي الآية : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ ما يدل على أنها لبيان الاستحقاق ، فقط ، بدليل قوله تعالى ، بعد : ﴿فإن أراد فصالاً عن تراض﴾ ولو كان الرضاع بعده حراماً لم يعلق به ، لأنه لا أثر للرضاع في إزالة المحرم شرعاً .

وأما المعقول : فهو أن التحريم مما يحتاط له ؛ إذ هو ثابت بوجود الإرضاع ، فلا يزول إلا بيقين مثله .

وأيضاً لا بد من تغير الغذاء لينقطع إنبات اللحم وإنشاز العظم باللبن ويحصل تغير ابقاءً لحياته ، فلا بد من زيادة المدة على السنتين يتعود فيها الصبي التغذي بغير اللبن ، لأن القطع عن اللبن دفعة من غير أن يتعود غيره مهلك . وقد قدر أبو حنيفة هذه المدة اللازمة لتعود الصغير الانقطاع عن اللبن إلى غيره من الطعام والشراب بستة أشهر زائدة على السنتين ليتدرج الطفل من اعتماده على اللبن إلى تعود الطعام .

وقدرها زفر بسنة كاملة . ولهذا فهو قدر مدة الرضاعة الكاملة بثلاث سنين وقدرها أبو حنيفة بسنتين ونصف .

---

(١) آية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

ورد أبو حنيفة الاعتراض الموجه إلى قوله من أنه مخالف لنص قاطع في النزاع ، وهو قول الرسول صلى اللّه عليه وسلّم : «لا رضاع بعد حولين» بأن هذا الحديث محمول على مدة استحقاق الأم الأجرة إذا أرضعت ابنها في مدة العامين ، فالرسول صلى اللّه عليه وسلّم قال : «لا رضاع» فقد نفى الجنس والرضاع قد يوجد بعد الحولين فكان الحديث ، بذلك محتملاً أمرين : نفى وجوب الأجرة ، أي لا وجوب للأجر على الأب للأم على إرضاعها للطفل بعد عامين . أو نفى الجواز أي لا يجوز الإرضاع بعد عامين ، فلم يكن حجة قاطعة في تحديد مدة الرضاع المحرمة بعامين فقط بل إن حمله على أن المراد به بيان عدم وجوب الاستحقاق لأجر الرضاع بعد العامين أولى من حمله على نفي جواز الإرضاع ، لأن الفقهاء أجمعوا على أن مدة الرضاع في حق الأجرة على الأب مقدرة بحولين ، حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع[1] .

ثانياً : دليل زفـر :

يرى زفر أنه لا بد من مدة يتعود فيها الطفل تغيير الغذاء ، فإن غذاء الجنين كان غذاء أمه ، ثم صار الغذاء ، بعد الولادة لبناً خالصاً ، وغذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم ؛ لأن غذاء الرضيع اللبن ، وغذاء الفطيم اللبن مرة ، والطعام أخرى ، لأنه يفطم تدريجياً ، فكان الحاصل أنه لا بد من تغيير الغذاء وتغيير الغذاء يحتاج إلى مدة السنة ، لأن الحول موجب لتغير الطباع من حال إلى حال .

ثالثاً : أدلة أبي يوسف ومحمد :

قال أبو يوسف ومحمد : إن الرضاعة المحرمة الجارية مجرى النسب ، إنما هي في الحولين ؛ لأنه بانقضاء الحولين تمت الرضاعة ، ولا رضاعة معتبرة بعد الحولين ؛ لقوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين

---

(١) الكمال بن الهمام ـ والعناية ـ فتح القدير جـ ٣ ص ٦،٥ .

كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[1] .

وجه الاستدلال : أن اللَّه تعالى ذكر المدة التي يكون فيها إرضاع الصغير ، وحددها بأنها سنتان كاملتان : ﴿حولين كاملين﴾ ، وقيد بالكمال ؛ لأن القائل قد يقول : أقمت عند فلان حولين وهو يريد حولاً وبعض حول آخر ، قال اللَّه تعالى : ﴿فمن تعجل في يومين﴾ ، وإنما يتعجل في يوم وبعض الثاني .

وفي قوله تعالى ﴿لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ دليل على أن إرضاع الحولين ليس حتماً ، فإنه يجوز الفطام قبل الحولين ، ولكنه تحديد لقطع التنازع بين الزوجين في مدة الرضاع ؛ فلا يجب على الزوج إعطاء الأجرة لأكثر من حولين . وقرأ مجاهد وابن محيصن : ﴿لمن أراد أن تتم الرضاعة﴾ بفتح التاء ورفع ﴿الرضاعة﴾ على إسناد الفعل إليها . ويفهم ، من الآية ، أن تمام الرضاعة بالحولين ولا يزيد على التمام .

ويؤيد أن أكثر مدة الرضاع عامان قوله تعالى : ﴿وفصاله في عامين﴾[2] ، فإن الفصال هو الفطام ، وقد جعله اللَّه في عامين ، فيكون دليلاً على أن أكثر مدة الرضاعة المعتبرة في نظر الشرع سنتان .

واستدل الصاحبان لرأيهما ، أيضاً ، بالسنة ، ومنها :

قول الرسول صلى اللَّه عليه وسلَّم : «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» .

وجه الاستدلال : الحديث ظاهر الدلالة على أن الرضاع غير معتبر شرعاً إلا في مدة الحولين ، فما كان بعدهما فليس في اعتبار نظر الشارع ، فلا يثبت به التحريم الذي يثبت من النسب .

---

(١) آية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٢) آية رقم ١٤ من سورة لقمان .

ورد الصاحبان ما استدل به أبو حنيفة ، وهو قوله تعالى : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ؛ فقالا : إن المدة موزعة على الحمل والفصال معاً ، حيث أبان اللّه تعالى بهذه الآية كمال مدة الرضاعة ، وهي سنتان . وحدد أقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر .

وقال الصاحبان : إن القول بوجوب زيادة مدّة بعد إتمام الحولين ليتعود الطفل فيها غير اللبن ، قليلاً قليلاً ، لتعذر نقله دفعة ، وإنه يجب ذلك ، بعد الحولين ، ويكون من تمام مدة التحريم شرعاً ، فليس بلازم ؛ لأن الشرع لم يحرم إطعامه غير اللبن قبل الحولين ، ليلزم زيادة مدة التعود عليها ، فجاز أن يعود مع اللبن غيره قبل الحولين ، بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضائهما ، فيفطم عنده عن اللبن بمرة ، فليست الزيادة بلازمة في العادة ولا في الشرع . وأما قوله : ﴿فإن أراد فصالاً عن تراض منهما وتشاور﴾ فالمراد منه قبل الحولين ، فإنه موضع التردد في أنه هل يضر بالولد الفطام خلال العامين ، أو لا ، فيتشاوران ؛ ليظهر وجه الصواب فيه . وأما ثبوت الضرر بالفطام بعد تمام الحولين ، فَقَلّ أن يقع به من حيث أنه فطام . بل إن كان ، فمن جهة أخرى ، فتمنعه العمومات المانعة من إدخال الضرر على غير المستحق له .

والرأي الراجح ، والأصح ، كما يقول الكمال بن الهمام ، هو رأي أبي يوسف ومحمد ، وهو مختار الطحاوي ، وعليه الآن العمل في محاكم الأحوال الشخصية[١] .

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٧ .

رأي جمهور الفقهاء في أكثر مدة الرضاع وأدلتهم

يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن أكثر مدة الرضاع هي حولان كاملان وتفصيل ذلك ما يأتي :

المذهب المالكي

مدة الرضاع عند المالكية حولان ، أخذاً من قوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[1] وليس بعد التمام والكمال شيء . وأخذاً من قوله تعالى : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[2] ؛ حيث أخبر اللّٰه سبحانه وتعالى عن أقل مدة الحمل وكمال مدة الرضاعة ، فحدد أقل مدة الحمل بستة أشهر ، وبين كمال وتمام مدة الرضاعة بأربعة وعشرين شهراً .

وقال المالكية : يعطى حكم الحولين في ثبوت التحريم بالإرضاع فيها الزيادة القليلة على الحولين .

وقدر بعضهم هذه الزيادة بأن يزاد على الحولين شهر فقط ؛ وقيل : يلحق بالحولين الزيادة عليهما بما لا يزيد على شهرين ، وهو مذهب المدوّنة . ونقل هذا القول (الزيادة على الحولين بما لا يزيد على شهرين) عن ابن القاسم . وهناك رأي ثالث في المذهب بجواز الزيادة على الحولين في حدود ثلاثة أشهر . ويعطيها حكم التحريم بالإرضاع فيها[3] .

---

(١) آية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٢) آية رقم ١٥ من سورة الأحقاف .

(٣) حاشية الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٨٢ .

المذهب الشافعي

استدل الشافعية كما استدل أبو يوسف ومحمد من الحنفية وفقهاء المالكية ، على تقدير مدة الرضاع بسنتين ، بالكتاب والسنة .

فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ فدل ذلك على أن الرضاع بعد الحولين لا يعتبر رضاعاً ، ولا يترتب عليه حكمه .

ومن السنة ؛ قول الرسول صلى اللّه عليه وسلّم : «لا رضاع إلاَّ ما كان في الحولين» ، رواه الدارقطني .

وموضع الدليل في الحديث : أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم جعل الإرضاع مقصوراً على ما يتم في الحولين . ومفاد ذلك أن ما يحدث بعد الحولين من إرضاع لا اعتبار له ، ولا ينتشر التحريم به[1] .

المذهب الحنبلي

قال الحنابلة : إن مدة الرضاع حولان . واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة . . فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ .

وجه الاستدلال :

جعل اللّه تمام الرضاعة حولين فدلّ على أنه لا حكم لها بعدهما .

ومن السنة : ما رُوي عن عائشة رضي اللّه عنها أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم دخل عليها ، وعندها رجل ، فتغير وجه النبي صلى اللّه عليه

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ٢ ص ١٠٩ ـ ٤٠٢ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٥ .

وسلّم ، فقالت : يا رسول اللّه : إنه أخي من الرضاعة ، فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم : «انظرن من اخواتكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة» ، متفق عليه . وعن أم سلمة قالت : قال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم : «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام» ، أخرجه الترمذي ، وقال : حديث صحيح .

ووجه الاستدلال :

السنة أرشدت إلى أن الرضاع لا بد وأن يكون منبتاً للحم ، مقوياً للعظم وأن يكون مشبعاً للرضيع «إنما الرضاعة من المجاعة» وبعد العامين لا يكون لبن المرضعة مفيداً فائدة ينبت بها اللحم ويقوي بها العظم .

وقد حدد رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم مدة الرضاعة بحولين بقوله : «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» .

والحنابلة يرون أن الرضاع المحرم هو ما وقع خلال العامين ، فلو رضع الرضيع بعدهما ، قبل الفطام ، لم يثبت التحريم ، لأن الفطام معتبر بمدته لا بنفسه ، قال أبو الخطاب : لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم ، وقال القاضي لو شرع في الرضعة الخامسة فحال الحول قبل كمالها ؛ لم يثبت التحريم . ولا يصح هذا لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم ؛ بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكم بإيصال ما لا أثر له[1] .

الشيعة الإمامية

يرى الشيعة الإمامية أن مدة الرضاع حولان ، فلا عبرة برضاع المرتضع بعد الحولين . وتجوز الزيادة عليهما بشهر أو شهرين . والحولان معتبران في

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٢٠٣ .

المرتضع دون ولد المرضعة ؛ فلو أكمل حولاً ولدها ، ثم أرضعت بلبنه غيره نشر الحرمة في أصح القولين . ولا فرق بين أن يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين ؛ ثم رضع قبل تمامها . والمعتبر في الحولين الهلالية ، فلو انكسر الشهر الأول ، أكمل بعد الأخير ثلثين كغيره من الآجال[1] .

المذهب الظاهري

يتفق الظاهرية مع المذاهب الأخرى في أن الرضاع يحرم به ما يحرم من النسب لدلالة القرآن والسنة على هذا التحريم ، فمن آي القرآن الدالة على هذا التحريم قوله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ ومن السنة قول الرسول ، صلوات الله وسلامه عليه : «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» . والخلاف بينهم ، وبين غيرهم من الفقهاء في خمسة مواضع . هي لبن الفحل ، وصفة الرضاع ، وعدد الرضاع المحرم . ورضاع الكبير، والرضاع من ميتة .

رضاع الكبير

يرى الظاهرية أن رضاع الكبير محرم ، ولو أنه شيخ ، كما يحرم رضاع الصغير ولا فرق ، سواء أكانت المرضعة حية أم ميتة ، ما دام قد رضع خمس رضعات .

الأدلة

وقد استدل الظاهرية على أن رضاع الكبير كرضاع الصغير . . . تنتشر به الحرمة ، بما رُوي من طريق عبد الرحمن بن مهدي ، عن سفيان الثوري ،

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي جـ ٢ ص ٨٢ .

عن أبي حصين ، عن أبي عطية الوادعي : «أن رجلاً مص ثدي امرأته ، فدخل اللبن في حلقه ، فسأل أبا موسى الأشعري عن ذلك ؛ فقال أبو موسى : حرمت عليك امرأتك ، ثم سأل ابن مسعود عن ذلك ؛ قال أبو عطية ونحن عنده ، فقام ابن مسعود ، وقمنا معه ، حتى أتى أبا موسى الأشعري ، فقال : أرضيعاً ترى هذا ؟ إنما الرضاع ما أنبت اللحم والعظم ، فقال أبو موسى : «لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم» .

والظاهرية يقولون : إن هذه الرواية وإن أفاد آخرها رجوع أبي موسى الأشعري عن القول بأن رضاع الكبير محرم ، إلا أنه أثبت قوله بناء على دليل عنده ، شككه في بقائه بلا نسخ أو في صحته ، قول ابن مسعود ؛ فرجع أبو موسى عن قوله لذلك .

كما استدل الظاهرية أيضاً بما رُوِيَ عن سالم بن أبي الجعد مولى الأشجعي من أنه «أخبره أبوه بأنه سأل علي بن أبي طالب قائلاً له : إني أردت أن أتزوج امرأة وقد سقتني من لبنها وأنا كبير تداويت به فقال له علي : لا تنكحها ونهاه عنها» ومن طريق مالك ، عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاع الكبير ؛ فقال : (أخبرني عروة بن الزبير حديث أمر رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، سهلة بنت سهيل بأن ترضع سالماً مولى أبي حذيفة خمس رضعات ، وهو كبير ، ففعلت ، فكانت تراه ابناً لها ؛ قال عروة : فأخذت بذلك عائشة ، أم المؤمنين ، فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال) . ومن طريق عبد الرزاق (حدثنا ابن جريج قال : سمعت عطاء بن أبي رباح ، وسأله رجل ، فقال: سقتني امرأة من لبنها بعدما كانت عائشة تأمر بذلك بنات أخيها) وهو قول الليث بن سعد .

ويقول ابن حزم ، في استدلال جمهور الفقهاء بقوله تعالى : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[1] ، وبقوله عزّ وجل : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن

---

(١) آية رقم ١٥ من سورة الأحقاف .

حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[1] ، وبقوله عزّ وجل : ﴿حملته أمه وهناً على وهن وفصاله في عامين﴾[2] ، وقولهم قد قطع اللّٰه عزّ وجل أن فصال الرضيع في عامين ، وأن رضاعه حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، فلا رضاع بعد الحولين أصلاً ، لأن الرضاع قد تمت مدته ، وإذا انقطع الرضاع انقطع حكمه من التحريم وغير ذلك . . . يرد على ذلك كله ابن حزم فيقول : صدق اللّٰه تعالى ، وعلينا الوقوف عندما حدّ عزّ وجل . ولو لم يأت نص غير هذا لكان في هذه النصوص متعلق . لكن قد جاء في ذلك ما رويناه من طريق مسلم عن عمر والناقد ، وابن عمر : قالا جميعاً عن سفيان بن عيينة ، عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، عن أبيه ، عن عائشة أمّ المؤمنين ، قالت : «جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم ؛ فقالت : يا رسول اللّٰه إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه[3] . فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم : أرضعيه ، فقالت : وكيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فتبسم رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، وقال : قد علمت أنه رجل كبير» . ومن طريق مسلم بسند آخر عن عائشة ، أم المؤمنين، رضي اللّٰه عنها : «أن سالماً مولى أبي حذيفة كان مع أبي حذيفة ، وأهله في بيتهم ، فأتت (يعني سهلة بنت سهيل) إلى النبي صلى اللّٰه عليه وسلم ، فقالت : إن سالماً قد بلغ ما يبلغ الرجال ، وعقل ما عقلوا ، وأنه يدخل علينا ، وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئاً ؛ فقال لها النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم : «أرضعيه ، تحرمي عليه ، ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة» .

ومن طريق مسلم : عن محمد بن المثنى ، عن محمد بن جعفر ابن منذر ،عن شعبة ، عن حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة : (قالت أم

(١) آية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .
(٢) آية رقم ١٤ من سورة لقمان .
(٣) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، مسألة ١٨٦٩ .

سلمة لعائشة رضي اللّه عنهما : إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحبُ أن يدخل عليَّ ، فقالت عائشة : أما لك في رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم أسوة حسنة ؟ إن امرأة أبي حذيفة قالت : يا رسول اللّه إن سالماً يدخل عليّ ، وهو رجل ، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء ، فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم : «أرضعيه حتى يدخل عليك» . يقول ابن حزم : فهذه الأخبار ترفع الإشكال ، وتبين مراد اللّه عزّ وجل ، في الآيات المذكورات أن الرضاعة التي تتم بتمام الحولين ، أو بتراضي الأبوين قبل الحولين ، إذا رأيا في ذلك صلاحاً للرضيع أنها هي الموجبة للنفقة على المرضعة ، والتي يجبر عليها الأبوان ، أحبا أم كرها . على أن الآية ليس فيها تحريم للارضاع بعد المدة التي ذكرت فيها ، ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين . وكان قول اللّه تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ ولم يقل تعالى : في حولين ، ولا في وقت زائد على حولين ، بل الإرضاع الوارد بها عام لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه مخصص له ، لا بظن ولا بمحتمل لا بيان فيه . وكانت هذه الآثار قد جاءت مجيء التواتر . . . رواها نساء رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم كما ذكرنا . ورواها من التابعين القاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير ، وحميد بن نافع . وروي عن هؤلاء الزهري ، وابن أبي مليكة .

الرد على ما قاله ابن حزم

ويرد على ما قاله ابن حزم بالآتي :

١ ـ أن النص المثبت للتحريم بالرضاع ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾[1] قد وردت معه نصوص أخرى من القرآن الكريم ومن السنة حددت وبينت الرضاع المحرم ، صفة وزمناً ، وبينت أنه لا اعتبار

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء .

لإرضاع الكبير ولا لارتضاعه ، فقوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[٢] . بيان واضح لأقصى مدة الرضاعة ، وليس بعد التمام شيء .

وفي قوله تعالى : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[٣] بيان لأقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاعة .

ونصوص السنة بينت أن الرضاع ، المعتبر شرعاً ، ما كان في الحولين «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» و «إنما الرضاعة من المجاعة» والكبير الذي جاوز سن الرضاعة لا يدفع مجاعته لبن المرضعة . ولا يصلحه إلا الطعام والشراب . وحديث أم سلمة الذي تروي أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، قال : «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام» واضح كل الوضوح في الدلالة على أن رضاع الكبير لا يتعلق به تحريم ؛ فالقرآن ، وهو يفسر بعضه بعضاً ، بين مدة الرضاع الذي به يحصل التحريم . والسنة بينتها وأكدت ما ورد في القرآن من تحديد لهذه المدة = والسنة تأتي مؤكدة لما ورد في القرآن ، أو مفسرة له ، أو مستقلة بالبيان .

٢ ـ ما استدل به على أن رضاع الكبير يتعلق به التحريم ، وهو رضاع سالم مولى أبي حذيفة ، مردود بأنه ليس من التشريع العام ، بل هو خاص بسالم ؛ يروى ذلك عن كثير من زوجات رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد كن يرون ذلك رخصة لسالم . وأما القول بأن بعض نساء النبي صلى الله عليه وسلم ، كن إذا أرضعن الكبير دخل عليهن ، فهذا أيضاً ، كان لهن خاصة ، وليس من التشريع العام . وأن هذا كله نسخ بنسخ التبني .

٣ ـ ما قاله ابن حزم يتنافى وسد الذرائع الذي تجعل منه الشريعة طريقاً من طرق الابتعاد عن الحرام وما يؤدي إليه ، إذ كيف يجيز ابن حزم للكبير أن

---

(٢) الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٣) الآية رقم ١٥ من سورة الأحقاف .

يرضع ثدي إمرأة أجنبية عنه ؟ ومعلوم أن ابن حزم يرى أن صفة الإرضاع لا تتحقق إلا بالرضاع من ثدي المرأة فقط .

٤ ـ ما يقوله ابن حزم يتنافى مع مقصد الشريعة الغراء ؛ إذ في القول بأن رضاع الكبير محرم ، ولو أنه شيخ ، كما يحرم رضاع الصغير بلا فرق يجعل الناس في حرج يبتعد كل البعد عن التيسيرِ الذي وردت به الشريعة الغراء ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ ﴿يريد اللّٰه بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ .

الترجيح والإختيار

وبعد ، فقواعد الشريعة ومقاصدها وأغراضها ، وما أوردناه من أدلة قاطعة في موضع النزاع . تجعل قول ابن حزم من أن رضاع الكبير محرم ، ولو أنه شيخ ، كما يحرم رضاع الصغير ـ قولاً غير مقبول ـ .

والراجح أن رضاع الصغير ، فقط ، هو المحرم ، بشرط أن يكون في مدة الرضاع التي حددها الفقهاء ، وهي حولان ، فقط ، من وقت ولادته ، مع تسامح في الزيادة بضعة أشهر عند بعض الفقهاء .

اللبن النازل عن وطء غير حلال

الحنفية والمالكية :

اتفق الأحناف والمالكية على أن لبن المرضعة ، النازل عن وطء محرم إذا أرضعت به صغيراً تنتشر به الحرمة بين المرضعة ومن أرضعته ؛ لأنه معنى ينشر الحرمة ؛ قال ابن حبيب : «اللبن في وطء صحيح أو فاسد أو محرم أو زنى يحرم من قبل الرجل والمرأة . فكما لا تحل له ابنته من الزنى كذلك لا يحل له نكاح من أرضعتها المزني بها من ذلك الوطء ، لأن اللبن لبنه ، والولد ولده ، وإن لم يلحق به . وقد كان مالك يرى أن كل وطء لا يلحق به الولد لا

يحرم بلبنه من قبل فحله ، ثم رجع إلى أنه يحرم وذلك أصح»[1] . ويقول الكمال ابن الهمام وهو من كبار رجال الفقه الحنفي : «ولبن الزنى كالحلال فإن أرضعت به بنتاً حرمت على الزاني وأبنائه وأبناء أبنائه وإن سفلوا ، وفي التجنيس من علامة أجناس الناطفي عن الشيخ أبي عبد اللّٰه الجرجاني كان يقول في الدرس : لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبية المرضعة ، ولا لأبيه ، ولا لأجداده ، ولا لأحد من أولاده وأولاده وأولادهم»[2] .

الشافعيـــة :

يرى الشافعية أن من لم ينسب إليه الحمل كالزاني لا تنتشر الحرمة بلبنه من جهته ؛ فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه ؛ لأنه لا حرمة له ، لكن يكره له نكاحها كنكاح بنته من الزنى[3] .

الحنـابلـة :

اشترط الخرقي في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينتسب إلى الواطيء ، إما لكون الوطء بسبب نكاح ، أو ملك يمين أو بشبهة ، فأما لبن الزاني أو النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الخرقي .

وقال أبو بكر عبد العزيز ، تنتشر الحرمة بينهما ؛ لأنه معني ، ينشر الحرمة ، فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطء . ويحققه أن الواطيء حصل منه لبن وولد ، ثم إن الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطيء ، وكذلك اللبن . كذلك لبن الزاني تتحقق به الحرمة بين المرضعة ومن أرضعته به ، فكذلك تنتشر به الحرمة بين صاحب اللبن ومن رضعه[4] .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥٠٥ .
(٢) الكمال بن الهمام ـ فتح القدير جـ ٣ ص ١٠ .
(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٩ .
(٤) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٢٠٤ .

واستدل من قال بعدم نشر التحريم باللبن الذي ثاب من زنى بأن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها . ويفارق تحريم ابنته من الزنى ، لأنها نطفته حقيقة . بخلاف الأمر في الإرضاع . كما يفارق الإرضاع بلبن ثاب عن وطء هو زنى ؛ التحريم بالمصاهرة ، فإن التحريم لا يقف على ثبوت النسب . ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب. وتحريم الرضاع مبني على النسب . ولهذا قال ، عليه الصلاة والسلام : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» . هذا كله بالنسبة للزاني ، أما المرضعة (المزنى بها) فإن الطفل المرتضع محرم عليها ، ومنسوب إليها عند الجميع . وكذلك يحرم جميع أولادها وأقاربها الذين يحرمون على أولادها ، على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح[1] .

والمنفية بلعان تحرم على الملاعن بغير خلاف ، أيضاً لأنها ربيبته فإنها بنت امرأته من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة . وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان لذلك .

الشيعة الإمامية :

للشيعة الإمامية في هذا الموضوع رأيان : لكن الأصح عندهم أن لبن الزاني لا تنتشر به الحرمة ، بالنسبة إليه ، ولمن هم من جهته ، ففي الروضة البهية : «وإنما يحرم الرضاع بشرط كونه من نكاح ، دواماً ، ومتعة ، وملك يمين ، وشبهة على أصح القولين»[2] .

الظاهرية :

يستنبط من رأيهم في مسألة الزنى من أنه لا يحرم وطء حرام نكاحاً حلالاً ، إلا في موضع واحد ، وهو أن يزني الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ١٩٨ ، ٢٠٤ .
(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٨ ص ٨١ .

لأحد ممن تناسل منه أبداً ، وأنه لو زنى الابن بها ثم تابت لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجده ، ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه أن يتزوج أمها أو ابنتها إن تاب . . . إلى آخر رأيهم في الوطء الحرام ؛ إذ يستنبط من رأيهم أن اللبن الناشيء عن الوطء الحرام لا حرمة له ؛ فلو رضعت صغيرة من لبن زانية لا تنتشر الحرمة بين الرضيعة ومن زنى بأمها رضاعاً ؛ لأن بنت الزانية من النسب تحل لمن زنى بأمها كما بيناه سابقاً ، فكذلك بنتها من الرضاعة[1] .

اللبن النازل من غير وطء

لبن المرأة الذي ثاب لها من غير وطء تنتشر به الحرمة بين المرضعة والرضيعة ، عند الحنفية ، والمالكية ، والشافعية وأبي ثور . وفي أظهر الروايتين عند الحنابلة . وهو قول ابن حامد[2] ، لقوله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ . وما حصل هو إرضاع من المرأة لرضيع في مدة الرضاعة بالقدر المحرم فيثبت الحكم ، وهو حرمة الولد على من أرضعته ، ولأن ألبان النساء ، على العموم ، خلقت لغذاء الأطفال . فإن كان لبن هذه المرأة نادراً فجنسه معتاد .

وهناك رواية ثانية ، في المذهب الحنبلي ، تقول بعدم نشر الحرمة باللبن النازل من غير وطء ، لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال فأشبه لبن الرجال . والرأي الأول أصح الروايات في المذهب الحنبلي .

اللبن الذي ينزل من ثدي الرجل

لو أن صغيرين ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين ، ولم تنتشر الحرمة

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٥٣٢ مسألة ١٧٦٢ .

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ١٩٨ و٢٠٦ ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٤١٥ وما بعده وفتح القدير جـ ٣ ص ١٥ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٨٩٩ .

بينه وبينهما في قول عامة الفقهاء . وقال الكرابيسي : يتعلق به التحريم ؛ لأنه لبن آدمي أشبه لبن آدمية . وهذا القول غير صحيح ؛ فلبن الرجل النازل من ثديه من الأمور النادرة ، ولم يخلق لغذاء المولود، فلا يتعلق به التحريم ، ولأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة ، فلا يثبت به تحريم الأخوة ؛ لأن الأخوة فرع على الأمومة . وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة ؛ لذلك[1] يقول صاحب فتح القدير: اللبن النازل من الرجل ليس بلبن على التحقيق ، لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة ، فهذا أمر من خوارق العادات ، والفقه لا يبني على خوارق العادات .

لبن الميتة

يرى الأحناف ، وأبو ثور ، والأوزاعي ، وابن القاسم ، أنَ لبن الآدمية الميتة ينشر الحرمة . والمنصوص عن أحمد ، في رواية إبراهيم الحربي ، أنه ينشر الحرمة . وقال الخلال : لا ينشر الحرمة . وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا ، لأنه لبن من ليس بمحل للولادة ، فلا يتعلق به التحريم كلبن الرجل .

دليل من قال بالتحريم

واستدل القائلون بالتحريم بلبن الميتة ، بأن الإرضاع بلبن الميتة هو ارتضاع من امرأة يتحقق به إنبات اللحم ، وإنشاز العظم ، فأثبت التحريم ، كما لو كانت المرضعة حية ، ولأنه لا فارق بين شرب اللبن في حياتها وشربه بعد موتها إلا الحياة والموت أو النجاسة . وهذا لا أثر له ، فإن اللبن لا يموت والنجاسة لا تمنع ، كما لو حُلِب في وعاء نجس ، ولأنه لو حُلِب منها في حياتها فشربه بعد موتها لنشر الحرمة ، وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة ، لأن ثديها لا يزيد على الإناء في عدم الحياة ، وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة ، فاللبن لا يموت بموت صاحبته ؛ لأن اللبن لا يموت غير

أنه في ظرف ميت .

ولو حلبت المرأة لبنها في إناء ثم مات فشربه صبي نشر الحرمة في قول كل من جعل الوجور محرماً . قال بذلك الحنفية ، وأبو ثور ، والشافعي وغيرهم ، وذلك لأنه لبن امرأة تكون ووجد في حياتها فأشبه ما لو شربه وهي في حياتها .

ويرى الشافعية ، في الأصح عندهم ، أن لبن المرأة الميتة لا يثبت به التحريم، لأنه من لبن جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة. وفي المذهب الشافعي رأي آخر ضعيف يقول بالتحريم بلبن الميتة .

لبن المطلقة والمتوفى عنها زوجها

إذا طلق الرجل زوجته أو توفي عنها ، ولها لبن فتزوجت آخر ، لم يخل الأمر من خمسة أحوال ؛ (الأول): ألا تحمل ولا تلد من الثاني . وفي هذه الحالة يكون اللبن للأول فتنتشر به الحرمة بينه وبين من رضعه ؛ لأن اللبن كان للأول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للأول .

(الثاني) : أن تلد من الثاني ، واللبن في هذه الحالة يكون للثاني . بهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، والحنابلة . سواء زاد اللبن أو لم يزد ، انقطع أو اتصل ؛ لأن لبن الأول ينقطع بالولادة من الثاني ، فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره .

(الثالث) : أن تحمل من الثاني . ولكن يبقى اللبن بحاله ، لم يزد ولم ينقطع ، وفي هذه الحالة يكون اللبن للأول حتى تلد ؛ لأنه لم يحدث فيه تغيير يجعله للثاني .

(الرابع) : أن يكون لبن الأول باقياً وزاد بالحمل من الثاني ، قال أبو حنيفة : اللبن من الأول ما لم تلد من الثاني .

وقال الشافعي : إن لم يتنه الحمل إلى حال ينزل منه اللبن فهو للأول ، فإن بلغ إلى حال ينزل به اللبن فزاد به، ففيه قولان ، أحدهما : هو للأول . والثاني : اللبن للإثنين معاً .

وقال الحنابلة : اللبن منهما جميعاً ، لأن زيادة اللبن عند حدوث الحمل من الثاني ظاهر في أنها منه ، وبقاء لبن الأول ، يقتضي كون أصله منه ، فيجب أن يضاف إليهما ، كما لو كان الولد منهما .

(الخامس): أن ينقطع لبن الأول ثم يعود بالحمل من الثاني .

وفي هذه الحالة ، أيضاً ، يرى أبو حنيفة أن اللبن للأول ما لم تلد من الثاني .

وللشافعية ثلاثة أقوال : الأول : أنه إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن فاللبن منهما ، لأن اللبن كان للأول ، فلما عاد بحدوث الحمل ، فالظاهر أن عودته كانت بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً إليهما . والرأي الثاني للشافعية أن اللبن للثاني ، لأن لبن الأول قد انقطع فزال حكمه بانقطاعه ، وحدث بالحمل من الثاني فكان اللبن له ، كما لو لم يكن لها لبن من الأول .

والقول الثالث للشافعية أيضاً : أن اللبن للأول ما لم تلد من الثاني ، لأن الحمل لا يقتضي اللبن ، إنما يخلقه اللّٰه تعالى للولد عند وجوده ، لحاجته إليه[1] .

وقال أبو بكر (وهو أحد فقهاء الحنابلة) : اللبن من الأول والثاني إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن ؛ لأن الظاهر أن عودة لبن الأول كانت بسبب الحمل من الثاني فيضاف اللبن إليهما معاً . واختار أبو الخطاب أن

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩ ـ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٩ ، ٤٢٠ والكمال بن الهمام (فتح القدير) جـ ٣ ص ١٠ .

يكون اللبن من الثاني ؛ لأن لبن الأول بانقطاعه زال حكمه ، وما حدث من مجيء لبن كن بسبب الحمل فينسب لصاحبه وهو الثاني[1].

المذهب المالكي

قال المالكية: لو تأيمت المرأة وفي ثديها لبن من الأول ووطئها ثان وأنزل اشترك مع الأول في الولد الذي أرضعته بعد وطء الثاني ولو كثرت الأزواج كان الرضيع ابناً للجميع ما دام لبن الأول في ثديها وتثبت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن[2] .

المذهب الظاهري

قال الظاهرية : إذا حملت امرأة ممن يلحق ولدها به ، فدر لها اللبن ، ثم وضعت ، فطلقها زوجها ، أو مات عنها ، فتزوجها آخر ، أو كانت أمة فملكها آخر ، فما أرضعت فهو ولد للأول لا للثاني ، فإن حملت من الثاني فتمادى اللبن فهو للأول ، إلا أن يتغير ، ثم يعتدل ، فإنه إذا تغير فقد بطل حكم الأول وصار للثاني[3] .

المذهب الإمامي

قال الشيعة الإمامية : لو طلق الزوج ، وهي حامل منه أو مرضع ، فأرضعت ولداً نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وإن تزوجت بغيره .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ١٩٥ وما بعدها .

(٢) انظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤٢١ ـ وحاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥٠٤ ـ والمغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٢٠٩ .

(٣) المحلّى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٤ مسألة ١٨٧٠ .

قال الشافعية في امرأة حلُب منها اللبن دفعة ووصل لبنها هذا إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجار أو إسعاط أو غير ذلك في خمس مرات ، أو حلب منها اللبن خمساً وأوجره الرضيع دفعة واحدة : إن هذا الرضاع لا تنتشر به الحرمة؛ لأنه في الصورتين يعتبر رضعة واحدة اعتباراً في الصورة الأولى بحالة الانفصال من الثدي . وفي الصورة الثانية بحالة وصوله إلى جوف الرضيع دفعة واحدة[1] .

وفرّق الحنابلة بين الصورتين المذكورتين ، فقالوا :

لو حلبت المرأة لبنها في إناء دفعة واحدة ، ثم سقته غلاماً ، في خمسة أوقات ، فهو خمس رضعات . ولو تكرر الحلب في خمسة أوقات ثم أعطي للرضيع دفعة واحدة ، كان رضعة واحدة . وعلل الحنابلة بأن الاعتبار بشرب الصبي له ؛ لأنه المحرم . ولهذا ثبت التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل إلى فيه ، ثم مجه ، لم يثبت التحريم ، فكان الاعتبار به ، وما وجد منه إلا دفعة واحدة[2] فكان رضعة واحدة . وأما لو سقته في أوقات فقد وجد خمس أوقات فكان خمس رضعات . ولو سقته اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة ، فهو رضعة واحدة وبهذا قال الخرقي ، وعلل قوله بأن العرف لا يعتبر هذا السقي بمثابة خمس رضعات متفرقات . والمرجع في الرضعة إلى العرف . فأشبه هذا الإرضاع المتتابع ما لو أكل الآكل الطعام لقمة بعد لقمة ، فإنه لا يعد فعله بمثابة تعدد الأكلات ، بل هو أكلة واحدة وأشبه هذا الفعل منها بما إذا قطعت عليه المرضعة الرضاع[3] .

---

(1) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص - والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ٢ ص ٢٠٤ .

(2) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ١٩٥ .

(3) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ١٩٥ - ١٩٦ .

والرضاع الصحيح عند الظاهرية هو ما يمتصه الراضع من ثدي المرأة بفيه فقط . فأما من سقي لبن امرأة فشربه من إناء ، أو حلب في فيه ، أو طعمه بخبز ، أو طعام ، أو صب في فمه أو في أنفه ، أو في أذنه ، أو حقن به ، فكل ذلك لا يحرم شيئاً . ولو كان ذلك غذاء دهره كله ، لقوله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فلم يحرم الله تعالى ، ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ، في هذا المعنى نكاحاً إلا بالإرضاع والرضاعة والرضاع فقط ولا يسمى إرضاعاً إلا ما وضعته المرأة المرضعة من ثديها في فم الرضيع ؛ يقال أرضعته ترضعه إرضاعاً . ولا يسمى رضاعة ولا إرضاعاً إلا أخذ المرضع أو الرضيع بفيه الثدي وامتصاصه إياه ؛ تقول : رضع يرضع رضعاً ورضاعة ، وكل ما عدا ذلك لا يسمى شيء منه رضاعاً إنما هو حلب ، وطعام ، وسقاء ، وشرب ، وأكل ، وبلع[1] .

أما الشيعة الإمامية فلم أجد تفصيلاً لهم في هذا الموضوع في ما لديّ من مراجع يعتمد عليها في فقه الشيعة الإمامية لكنني وجدت أنهم يشترطون ألا يفصل بين الرضعات برضاع امرأة ثانية ، بل لا بد من توالي الرضاع من المرضعة ، ويقول الشيعة في الأمر : ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب . وشرب اللبن من غير الثدي نحوه[2] .

تحول اللبن إلى جبن أو زبد

إذا تحول اللبن جبناً ثم أطعمه الصغير في مدة الحولين، أو انتزع منه الزبد ، أو حوّل إلى سمن ، ثم أطعم الصغير بالزبد أو السمن المنتزع منه فهل يحصل به التحريم ؟

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ١٠ ص ٧ مسألة ١٨٦٦ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨٣ للجبعي العاملي .

قال المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : يثبت به التحريم ، لأنه غذاء وأصل من الحلق إلى جوف الصغير ، فيحصل به إنبات اللحم ، وإنشاز العظم ، فصار كما لو شربه .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت به التحريم لزوال الاسم عنه .

وقال الظاهرية : لا يثبت به التحريم ؛ لأن هذا لا يسمى رضاعاً . بل هو أكل لارضاع[1] .

لبن الخنثى المشكل

الرأي الظاهر عند المالكية أن لبن الخنثى المشكل لو رضعه صبي أو صبية ينتشر التحريم به[2] .

ويرى الشافعية التوقف حتى البيان . فإذا نزل للخنثى المشكل فأرضع به صبية ، أو صبياً يتوقف في التحريم حتى يظهر حال الخنثى ، فإن ظهر أنه رجل فلا تحريم ، وإن ظهر أنه أنثى انتشر بلبنه التحريم[2] .

وقال الحنابلة : لبن الخنثى المشكل لا يثبت به التحريم ؛ لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك . وقال ابن حامد : يقف الأمر حتى ينكشف أمر الخنثى ، فعلى قوله يثبت التحريم ، إلا أن يتبين كون الخنثى رجلاً ، لأنه لا يأمن كونه محرماً .

وصف الرضعات عند من اشترط تعددها

يرجع إلى العرف في ما يتعلق بضبط الرضعات واعتبار اللبن الذي وصل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥٠٢ ؛ وحاشية الشيخ علي الصعيدي حـ ٢ ص ٨٣ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٦ وما بعدها . المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٢٠٥ .

إلى جوف الرضيع رضعة واحدة أولاً ، إذ لا ضابط للرضعة في اللغة ولا في الشرع ، فيرجع فيه للعرف ، كالحرز في السرقة ، فما قضي العرف يكونه رضعة أو رضعات اعتبر وإلا فلا .

كذلك معرفة هل الرضعات تعددت أولاً ، يرجع في معرفة ذلك إلى العرف أيضاً . فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الرضعات الخمس (عند من يشترط خمس رضعات في القدر المحرم من الرضاع) إعراضاً عن الثدي تعد الرضعة ، عملاً بالعرف أنها تعددت . لكن لو أن المرضعة هي التي قطعت على الرضيع رضاعه لشغل ، فهل تتعدد الرضعة لو عادت وأعطته ثديها وعاود الرضيع رضاعه منه مرة ثانية ؟

يرى الشافعية : أنّه لو مضى وقت طويل ، ثم عاد الرضيع فرضع من ثديها تتعدد الرضعات . بينما يرى الشيخ عوض ، وهو من كبار فقهاء الشافعية ، أن إطالة قطع الرضاع عن الطفل ليس بشرط في تعدد الرضعات ، فلو أن الطفل عاد على الفور فرضع فإنه كذلك تتعدد الرضعات[٢] ، بينما الواضح من كلام صاحب المنهاج أن المرضعة لو قطعت الرضيع لشغل خفيف ثم عادت فأرضعته لم تتعدد الرضعات ؛ وكذلك إذا تحول الرضيع من ثدي إلى ثدي ، أو بتحويل المرضعة في الحال من ثدي إلى ثدي. أما إذا لم يتحول في الحال تعدد الارضاع[٣] .

والشافعية يعتبرون في الرضاع فعل المرضعة على الانفراد[٤] .

ويرى الحنابلة : أن الطفل إذا قطع الرضاع قطعاً بيناً باختياره كان ذلك رضعه ، فإذا عاد كانت رضعة أخرى.. لكن إذا قطع الرضاع لضيق نفس ، أو

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ١٠٩ وراجع الموطأ أيضاً . والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ٢ ص ٢٠٤ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٥ .

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٦ وما بعدها .

(٤) المصدر السابق .

للانتقال من ثدي إلى ثدي أو لشيء يلهيه ، أو قطعت عليه المرضعة ، ولم يعد قريباً فهي رضعة ، وإن عاد في الحال ففيه وجهان ؛ (أحدهما) : أن الأول رضعة ، فإذا عاد فهي رضعة أخرى . وهذا اختيار أبي بكر ، وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل .

(الوجه الآخر) أن جميع ذلك رضعة. والأول أصح .

الشيعة الإمامية

ويرى الشيعة الإمامية أن اللبن الذي يثبت به التحريم هو ما يتحقق به إنبات اللحم ، ونشز العظم . وذلك برضاع يوم وليلة ولا حكم لرضاع أقل من عشر رضعات . وفي العشر روايتان ؛ أشهرهما : أنها لا تنشز . ولو رضع خمس عشرة رضعة تنشز . ويشترط في الرضعات قيود ثلاثة[1] كمال الرضعة ، وامتصاصها من الثدي ، وألا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة . وأنه يرجع في تحديد الرضعة وتعددها إلى أهل الخبرة .

وقال الظاهرية : لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات تقطع كل رضعة عن الأخرى ، ولم يذكروا تحديداً للرضعة ، ولا بياناً به يعرف متى تتعدد الرضعة ومتى لا تتعدد . وأعتقد أنهم يرجعون ذلك كله إلى العرف كما فعل الشافعية والحنابلة[2] .

---

(١) المختصر النافع للحلي ص ١٧٥ ـ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ١٨ .
(٢) المحلّى لابن حزم جـ ١٠ ص ٩ .

اختلاط لبن المرضعة بغيره

المذهب الحنفي

إذا اختلط لبن المرضعة بغيره ؛ فإما أن يكون ما أختلط به من جنسه أولا . وإذا لم يكن من جنسه ، فإما أن يكون مائعاً أولا . ولكل حالة مما ذكر حكم خاص . نفصله في ما يلي :

١ - اختلاط اللبن بسائل :

إذا اختلط اللبن بماء ونحوه كدواء ولبن شاة ، فإن كان اللبن هو الغالب تعلق به التحريم . وفسر محمد رضي اللّٰه عنه الغلبة بأن لا يغير الدواء اللبن ، فإن غيّره لا تثبت الحرمة .

وفسر أبو يوسف الغلبة بأن يتغير لون اللبن فقط ، أو طعمه فقط ، أو لا يتغير واحد منهما ، بل يبقى اللبن على لونه وطعمه ؛ فإن تغير اللون والطعم فلا حرمة تثبت بشربه ؛ لأنه لا يكون رضاعاً ؛ لأن المغلوب غير موجود حكماً ، حتى لا يظهر في مقابلة الغالب . واللبن في هذه الحالة لا يكون منبتاً للحم مقوياً للعظم لذهاب قوته ، ولا عبرة بالمظنة عند تحقق الخلو عن المئنة .

٢ - إختلاط لبن المرضعة بطعام ونحوه :

لو اختلط لبن المرضعة بطعام فإذا مسته النار وطبخ ، فلا تحريم مطلقاً عند جميع أئمة المذهب . وأمّا إذا لم تمسه النار ، فإن كان اللبن غالباً على الطعام تعلق به التحريم . وهذا عند أبي يوسف ومحمد . وعند أبي حنيفة لا يتعلق به تحريم وإن غلب اللبن . واستدل أبو يوسف ومحمد قائلين بأن العبرة للغالب ، كما إذا اختلط باللبن مائع ، كالماء والدواء ، ولم يغيره شيء عن حاله . وقال أبو حنيفة : إن الطعام أصل واللبن تابع له في حق المقصود ،

فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عند أبي حنيفة ؛ لأن التغذي بالطعام هو الأصل .

٣ ـ إختلاط لبن مرضعتين :

إذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه اللّه ؛ لأن الكل صار شيئاً واحداً ، فيجعل الأقل تابعاً للأكثر في بناء الحكم عليه .

وعند محمد وزفر يتعلق التحريم بهما ؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس فإن الشيء لا يصير مستهلكاً في جنسه لاتحاد المقصود .

وعن أبي حنيفة ، في هذا ، روايتان ؛ رواية كقول أبي يوسف ، ورواية كقول محمد .

المذهب المالكي

إذا خلط لبن الرضاع ، فإما أن يخلط بغير جنسه كلبن بهيمة ، أو مائع آخر ، أو غير ذلك ، وإمّا أن يخلط بجنسه بأن خلط بلبن امرأة أخرى ، ولكل حالة حكم .

الحالة الأولى : وهي اختلاط لبن المرضعة بغير جنسه ، والحكم فيها هو الآتي :

١ ـ إذا كان لبن المرضعة غالباً ثبت به التحريم ، ولا عبرة بالمغلوب .

٢ ـ أما إذا كان لبن المرضعة مغلوباً ، وغلب عليه المخلوط ، بحيث لم يبق للبن المرضعة طعم ، فلا يثبت به التحريم سواء بطل حصول الغذاء به أو لا .

الحالة الثانية : حالة خلط اللبن بجنسه :

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

إذا خلط اللبن بجنسه بأن خلط بلبن امرأة أخرى ، صار الرضيع ابناً لهما من الرضاعة ، تساوياً أو غلب أحدهما الآخر[1] .

المذهب الشافعي

إذا خلط لبن المرضعة بمائع سواء أكان هذا المائع طاهراً أم نجساً ؛ فإن كان اللبن غالباً على المائع بظهور أحد صفاته ، من طعم أو لون أو ريح ، فتثبت الحرمة بوصول هذا اللبن إلى معدة الرضيع بالمقدار المحرم إذا العبرة بالغالب والمغلوب كالمعدوم سواء أشرب الكل أم شرب البعض ، فإن غلب اللبن وصار المخلوط به غالباً ، وذلك بأن زالت من اللبن ، أوصافه الثلاثة ، حساً وتقديراً ، وشرب الرضيع الكل ، حرم ، وإما إذا شرب البعض ، ففي المذهب رأيان : رأي يقول بأنه يحرم ، أيضاً ، لوصول اللبن إلى الجوف . وهذا هو الرأي الأظهر في المذهب . والرأي الثاني : أنه لو شرب البعض فلا يحرم ، في هذه الحالة ؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم. ورجح الشيخ محمد الشربيني الخطيب هذا الرأي قائلاً : إنه الأصح ؛ لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف[2] .

المذهب الحنبلي

١ ـ اختلاط اللبن بغير جنسه :

١ ـ اختلاط اللبن بغير جنسه :

يرى الحنابلة أن لبن المرضعة إذا اختلط بغير جنسه ، يثبت به التحريم ، كما يثبت باللبن المحض الخالص الذي لم يخالطه شيء . يستوي

---

(١) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي العدوي جـ ٢ ص ٨٢ وبداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٢ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤١٥ .

في ذلك الحكم ما إذا كان المخالط للبن مائعاً أو غير مائع . وبهذا قال الخرقي بشرط أن تبقى صفات اللبن ، لتحقق المعنى من الرضاع في هذه الحالة ، فاللبن متى كان ظاهراً وحصل شربه ، يحصل منه إنبات اللحم ، وإنشاز العظم فيثبت به التحريم .

وحكي عن ابن حامد أنه قال : إن كان الغالب لبن الآدمية حرم ، وإلا فلا ؛ لأن الحكم للأغلب ؛ ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به .

٢ ـ اختلاط اللبن بجنسه :

ولو اختلط لبن المرأة بجنسه بأن حلب من نسوة وشربه الصبي . فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن ، لأنه لو شيب بماء وعسل يخرج عن كونه رضاعاً محرماً ، فكذلك إذا شيب بلبن آخر[١] .

المذهب الظاهري

أشار الظاهرية إلى حالة من حالات اختلاط اللبن بغيره ، وهي حاله ما لو خالط لبن المرضعة دم ظاهر من فم الرضيع ، أو غير ذلك من المحرمات ؛ وقالوا : إن ذلك لا يؤثر على التحريم باللبن ؛ فالحرمة تقع باللبن ، في هذه الحالة ، كما تقع به لو لم يخالطه شيء ؛ لأن النجس والحرام إذا خالطهما الطاهر الحلال ، فإن الطاهر طاهر ، والنجس نجس ، والحلال حلال ، والحرام حرام . والمحرم هو اللبن لا ما خالطه منْ حرام أو نجس[١] . ولم يذكر الظاهرية شيئاً عن حلب اللبن من المرأة في إناء واختلاط هذا اللبن بغيره ؛ لأنهم حددوا الرضاع المحرم بأنه ما إمتصه الرضيع بفيه من ثدي المرأة ؛ فشرب اللبن ، أو إعطاؤه للولد بطريق السعوط أو الحقن ، لا يعتبر في نظر الظاهرية من قبيل الرضاع المحرم[٢] .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ١٩٨ .

(٢) المحلى جـ ١٠ ص ٧ ـ ١٢ لابن حزم .

الرضاع الطاريء على النكاح وآثاره

المذهب الحنفي :

الرضاع الطاريء على النكاح يبطله ؛ لأنه يوجب حرمة مؤبدة ؛ فإذا تزوج الرجل صغيرة ، فأرضعتها أمه ، حرمت عليه ؛ لأنها صارت أختاً له بالرضاع .

الآثار المالية لانفساخ العقد

قال الحنفية : ولو تزوج رجل صغيرتين رضيعتين ، فجاءت امرأة وأرضعتهما معاً ؛ أو واحدة بعد الأخرى ، صارتا أختين من الرضاعة ، وحرمتا عليه ، وبطل نكاحهما ؛ لأن الجمع بين الأختين يستوي فيه الابتداء والبقاء . ويجب على الزوج ، لكل واحدة من الصغيرتين ، نصف المهر ؛ لأن الفرقة وقعت قبل الدخول بهما من غير فعلهما . ثم ينظر ؛ فإن كانت المرضعة تعمدت الفساد يرجع عليها الزوج بما غرم من نصف المهر . وإن كانت لم تتعمد ، لم يرجع ؛ لأن فعلها سبب الحرمة لاعتدائها ، وإنما يكون السبب تعدياً بقصد الفساد . أما بدون قصد الفساد فليس بتعد ؛ كحفر البئر على قارعة الطريق ، وحفر البئر في ملك نفسه[1] . وقال مالك لا يرجع بشيء .

ويرى الشافعي أن عليه نصف المهر «لكل واحدة ويرجع على من تسببت في فساد العقد بالإرضاع . بنصف مهر المثل . وفي قول تضمن المرضعة المهر كله .

وحجة الشافعية ، أن المرأة التي أرضعت الزوجة قد فوتت عليه ملك النكاح ، سواء أقصدت بإرضاعها فسخ النكاح أم لا . . . تعين عليها ، لخوف

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي جـ ٢ ص ٣٥٨ ، ٣٢٢

تلف الصغيرة ، أم لا ؛ لأن غرامة المتلفات لا تختلف بهذه الأسباب . وأما وجوب نصف مهر المثل فلأنه الذي يغرمه ، فاعتبر بما يجب عليه[1] .

والقاعدة في الضمان عند الحنابلة ، في هذا الموضوع ، تتلخص في أن كل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول ، فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها ، الذي يلزمه لها ؛ ولأنه قرره عليه بعد أن كان بعرض السقوط . وفرق بينه وبين زوجته ، فلزمه ذلك كشهودالطلاق إذا رجعوا . وإنما لزمه نصف مهر الصغيرة ، لأن نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها . والفسخ إذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه .

وإن أفسدت المرأة نكاحها بسبب من جهتها قبل الدخول بها فلا مهر لها ، كما لو ارتدت ؛ وهذا محل اتفاق الفقهاء[2] .

وحاصل الأمر كله : أن المرضعة تضمن في حالة واحدة عند الأحناف ، وهي حالة ما إذا تعمدت أفساد النكاح ؛ لأنها تكون متعدية بقصد الفساد ، وبدون قصد الفساد فلا تعدي منها ، كحفر البئر على قارعة الطريق ، وحفر البئر في ملك نفسه .

والشافعية والحنابلة لا يفرقون بين قصد الفساد ، وعدم قصده ؛ قائلين : إن ما ضمن في العمد ضمن من الخطأ كالمال ، ولأنها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق ، فأشبه ما لو قصدت الإفساد . وتفصيل المذاهب غير الحنفية في هذا الموضوع من كل نواحيه هو الآتي :

المذهب المالكي

قال المالكية في رجل تزوج صغيرتين فجاءت امرأة تحل له بناتها . ولم

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤٢٢ .

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٢١٠ و ٢١١ .

يكن تلذذ بها ، وأرضعت زوجتيه الرضيعتين ، فعلى الزوج أن يختار واحدة من زوجتيه . ولو كانت التي يختارها الأخيرة منهما عقداً ورضاعاً . وهذا هو الرأي المشهور في المذهب . وهناك رأي لابن بكير ملخصه : أنه لا يختار واحدة ، بمنزلة من تزوج أختين في عقد واحد . واحتج للرأي المشهور بأن في مسألة الزوجتين ، العقد وقع أولاً ، صحيحاً ، ثم طرأ عليه ما أفسده . أما مسألة تزوج الأختين في عقد واحد ، فإنه وقع فاسداً.

ولو أن التي أرضعت الزوجتين الرضيعتين كانت زوجة لزوج الرضيعتين ، وبنى بها ، فيحرم الجميع عليه المرضعة ؛ لأنه عقد على بناتها رضاعاً . والعقد على البنات يحرم الأمهات والرضيعتين للتلذذ بأمهما من الرضاع . وتؤدب المرأة المرضعة إن كانت قاصدة الإفساد[1] .

المذهب الشافعي

قال الشافعية في رجل أرضعت أمه زوجته ، أو أرضعت أخته زوجته ، أو أرضعت زوجته الكبرى زوجته الرضيعة : ينفسخ نكاحه . وللصغيرة نصف مهرها . وله على المرضعة نصف مهر المثل . وفي قول جميع مهر المثل ؛ لأنها فوتت عليه ملك النكاح ، سواء أقصدت بإرضاعها فسخ النكاح أم لا ، وسواء تعين عليها الإرضاع لخوف تلف الصغيرة أو لا ، لأن غرامة المتلفات لا تختلف بهذه الأسباب . وألزمت المرضعة بنصف مهر المثل اعتباراً بما يغرمه الزوج للزوجة التي انفسخ نكاحها بسبب الرضاع . ولو رضعت الزوجة من نائمة فلا غرم على من رضعت منها ، لأنها لم تصنع شيئاً ، ولا مهر للمرتضعة إن كان الرضاع قبل الدخول ، لأن الانفساخ حصل بفعلها ، وذلك يسقط المهر قبل الدخول .

ولو كان للرجل زوجتان ؛ إحدهما كبيرة ، والأخرى صغيرة ، فأرضعت

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥٠٧ .

أمُّ الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح الصغيرة ، لأنها صارت أختاً للكبيرة ، ولا يصح الجمع بين الأختين في النكاح ، كما ينفسخ نكاح الكبيرة في الأظهر . ونسب الماوردي هذا الرأي للقديم . وقيل : ينفسخ نكاح الصغيرة فقط ، لأن الجمع حصل بإرضاعها[1] .

المذهب الحنبلي

ويرى الحنابلة أن المرأة إذا أفسدت نكاحها قبل الدخول فلا مهر لها . أما إذا أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها ؛ بل يجب لها على زوجها ..ولا يرجع على من تسبب في الإفساد . ونص أحمد على أنه يرجع بالمهر كله . قال القاضي : وهو مذهب الشافعي ؛ لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها ، فيرجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها . والصحيح عند الحنابلة ، أنه لا يرجع على من أفسده بعد الدخول بشيء ، لأنه لم يقرر على الزوج شيئاً ، ولم يلزمه أياه ، فلم يرجع عليه بشيء ، كما لو أفسدت المرأة نكاح نفسها ، ولأنه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط إذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح ، كما هو الحال قبل الدخول ؛ ولأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، على ما ذكرناه في ما مضى ، وكذلك لا يجب مهر المثل . وإنما يرجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول ، كأنها قررته عليه . وكذلك يسقط إذا كانت هي المفسدة لنكاحها قبل الدخول ولم يوجد ذلك ههنا ، ولأنه لو رجع بالمهر بعد الدخول لم يخل إما أن يكون رجوعه ببدل البضع الذي فوته ، أو بالمهر الذي أداه ، ولا يجوز أن يكون ببدل البضع ؛ لأنه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة إذا فات بفعلها أو بقتلها ، ولكن الواجب لها مهر مثلها . ولا يجوز أن يجب لها بدل ما أداه إليها ذلك ، ولأنها ما أوجبته ، ولا أثر في إيجابه ولا تقريره .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٤٢١ .

المذهب الإمامي

إذا وجد الرضاع سابقاً على العقد ، يمنع النكاح بين الرضيع وأمه رضاعاً وأخوته من الرضاعة . وكذا لا ينكح أبو المرتضع في أولاد المرضعة ولادة ؛ لصحيحة عبد الله بن جعفر قال : كتبت إلى محمد رضي الله عنه ، أن امرأة أرضعت ولداً لرجل ، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرأة المرضعة أم لا ، فوقّع : «لا تحل له» . وكذلك لا يجوز له نكاح أولادها رضاعاً على قول الطبرسي ؛ لأنهم بمنزلة إخوة أولاده من الأم . وهذا القول ضعفه فقهاء الإمامية ؛ لأن التحريم بالرضاع مشروط عندهم باتحاد الفحل، وهو منفي هنا .

وينكح إخوة المرتضع نسباً إخوته رضاعاً ؛ إذ لا أخوة بينهم . وإنما هم إخوة أخيهم وإخوة الأخ إذا لم يكونوا إخوة لا يحرمون على إخوته، كالأخ من الأب إذا كانت له أخت من الأم ، فإنها لا تحرم على أخيه ؛ لانتفاء القرابة بينهما . وقيل بالمنع .

والرضاع الطارىء بعد العقد يحرم كالسابق عليه ؛ فلو أرضعت أمه ـ أو من يحرم النكاح بإرضاعه كأخته وزوجة أبيه ، وابنه ، وأخيه بلبنهم ـ زوجته ، فسد النكاح ، ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا أبداً مع الدخول بالكبيرة ، وإلا حرمت الكبيرة . ولو كان له زوجتان فأرضعتها واحدة ، حرمتا مع الدخول[٢] .

ما يثبت به الرضاع

يثبت الرضاع بما تثبت به الحقوق المالية . وهي البينة والإقرار . وتفصيل ذلك هو :

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٢٠٥ .

(٢) الروضة البهية لشرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨٥ والمختصر النافع للحلّي ص ١٧٦ .

المذهب الحنفي

ثبوت الرضاع بالإقرار : إذا اعترف الرجل والمرأة بوجود الرضاع بينهما ، أو اعترف أحدهما بذلك ، أو ادعت عليها امرأة بذلك ، فإما أن يحدث هذا كله ، قبل الزواج أو بعده .

فإذا أقر الرجل لامرأة أنها بنته ، أو أخته من الرضاع ، وأصر على إقراره ، وكان ذلك قبل العقد كان عليه أن يمتنع عن نكاحها . فإذا لم يكن لديه الوازع الديني وتزوجها ، بعد هذا الإقرار ، كان هذا الزواج فاسداً . ويجب على الحاكم إنهاؤه إن لم يتراض الزوجان على إنهائه ، ولم يفترقا من تلقاء نفسيهما . وكان هذا تطبيقاً للقاعدة الفقهية ، التي هي معاملة المقر بأقراره ، سواء صدقته الزوجة في إقراره ، إن كان الزوج هو المقر بالرضاع ، أو صدقها الزوج ، إن كانت الزوجة هي التي أقرت بوجود رضاع بينها وبينه ، أو كذب الذي لم يقر المقر في إقراره . هذا في ما يختص بوجوب إزالة العقد . أما الآثار المالية المترتبة على هذا العقد الذي فسد ، فالحكم فيه يختلف حسب الظروف الآتية :

(أ) إذا كان الإقرار بالرضاع من جهة الزوج وكذبت الزوجة زوجها في إقراره ، وكان الإقرار بعد الدخول ، وجب للزوجة المسمى جميعه . ولها النفقة والسكنى في العدة ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، لا يتعداه إلى غيره ، إلاّ إذا صدقه ذلك الغير ، أو قامت البيّنة على صحة الإقرار ، فيعامل المقر بإقراره في حق نفسه فقط ، ولا يبطل هذا الإقرار حق الزوجة في ما تأكد بالدخول من مهر ونفقة وعدة .

(ب) وإذا كان الإقرار من الزوج ، بعد العقد ، وقبل الدخول ، وكذبته الزوجة في إقراره ، كان للزوجة نصف المهر المسمى .

(جـ) وإذا كان الإقرار من جانب المرأة وحدها ، وكذبها الرجل في ذلك . كأن قالت المرأة : إن هذا الرجل (تعني زوجها) أبي أو أخي رضاعاً ،

وأصرت على قولها . وأنكر هو حصول رضاع بينه وبينها ، فإن كان الإقرار قبل العقد ، لم يحل لهذه المرأة أن تتزوج بذلك الرجل . أما هو فيحل له أن يتزوجها إذا وقع في قلبه أنها كاذبة . وهذا على القول المفتى به ، لجواز أن يكون إقرارها لغرض تخفيه في نفسها ، فلا يلتفت إليها .

وإذا كان الإقرار بعد الزواج ، فلا يكون لهذا الإقرار تأثير على عقد الزواج إلا إذا صدقها في ذلك ، فإن لم يصدقها كانت حلالاً له ؛ لأن المرأة متهمة في هذا الاقرار .

(د) وإذا كان الإقرار بالإرضاع صادراً من الرجل والمرأة معاً ، فأثر هذا الإقرار يظهر في الآتي :

١ ـ وجوب التفريق بين الزوجين جبراً عليهما ، إن كان الإقرار بعد الدخول ولم يفترقا عن طواعية ؛ لأن العقد تبين فساده . وقد أمرنا بإزالة الفساد . وفي هذه الحالة للمرأة الأقل من المسمى لها ، ومهر المثل عند الإمام وصاحبيه ، ولا تجب لها نفقة عدة ولا سكنى . وإن كان التفريق قبل الدخول لم يجب للمرأة شيء من المهر . وإن كان الإقرار منهما قبل إجراء عقد الزواج ، فلا يحل لهما الإقدام على الزواج .

رجوع المقر بالرضاع عن إقراره به

لا بد من إصرار المقر بالرضاع على إقراره . وذلك بأن يشهد عليه ؛ أو يقول ؛ هو حق ، أو صدق ، أو لا شك فيه عندي . فإذا أصر على إقراره ، فلا يقبل منه رجوع عن إقراره بعد ذلك . لوجود التناقض الظاهر البين بين إقراره ورجوعه ، وإذا لم يشهد المقر على إقراره ، ولم يؤكده بما يفيد الجزم بما أقرَّ به ، واعلم به ، بل تراجع عن اعترافه ، وأعلن أنه كان مخطئاً في ما قاله ، فيقبل منه رجوعه عن إقراره ؛ لأن الرضاع ما يخفي ، فيغتفر فيه

التناقض ، لاحتمال أنه أقر بالرضاع ، بناء على إخبار غيره له ، ولما تبيّن له كذبه عدل عن إقراره[1] .

الشهادة على حدوث الرضاع

لا يقبل الأحناف في إثبات الرضاع بالبينة شهادة النساء منفردات ، ولا يثبت عندهم بشهادة الواحد . بل لا بد ، لإثبات الرضاع ، من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين من أهل العدالة .

وتقرير الأحناف لما ذكر بني على أساس أن ادعاء حدوث الرضاع بين الزوجين يتضمن إبطال حق العبد . وهو ما ثبت للزوجين بعقد الزواج . وكل ما كان من هذا القبيل ، يلزم فيه توافر نصاب الشهادة . والإرضاع أمر ممكن أن يطلع عليه الرّجال ، فإن النظر إلى ثدي المرأة جائز في الجملة ، فلا يقال : إن هذا من الأمور التي لا يطلع عليها الرجال ، فللضرورة يجوز إثباتها بشهادة النساء وحدهن . ولذلك اشترط الأحناف في الشهادة على الإرضاع نصاب الشهادة ، ولم يقبلوا عليه شهادة النساء وحدهن ، مهما كان عددهن . وقالوا : إن هذا قد ورد ما يؤيده من قضاء الصحابة فقد روي أن عمر بن الخطاب أتى بامرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتهما ، فقال : لا ، حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليه ما رآه ، فكان هذا إجماعاً منهم على هذا الحكم[2] .

ورد الحنفية الاعتراض القائل بأن الشهادة هنا في باب الرضاع شهادة على الرحمة ، وهي أمر ديني ، فتثبت بخبر الواحد ، كمن اشترى لحماً فأخبره واحد أنه ذبيحة المجوسي ، وقالوا في ردهم : إن الحرمة في باب النكاح لا يمكن فصلها عن إبطال الملك الثابت بالنكاح ، لأنها حرمة مؤبدة ،

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٤ وفتح القدير جـ ٣ ص ١٩ ، ٢٠ وتحفة الفقهاء جـ ٢ ص ٣٥٩ .

(٢) السنن للبيهقي جـ ٧ ص ٤٧٣ .

بخلاف الحرمة التي لا تزيل الملك. وما ذكر كمثال لقبول الشهادة بخبر الواحد (في مسألة ما لو اشترى رجل لحماً وأخبره رجل أنه ذبيحة مجوسي) الحرمة فيه لا تثبت زوال ملك المشتري ، بل تبقى له باعتباره مسلماً ألاّ يأكل من اللحم ، ولا يطعم غيره منه ، لأن المخبر أخبره بحرمة العين مع بقاء الملك . ولهذا لم يكن للمشتري ردّ هذا اللحم على بائعه ، وليس له أن يحبس ثمنه عن البائع . بخلاف الحرمة الثابتة بالرضاع ، حيث تستلزم التفريق بين الزوجين المتضمن زوال ملك كل واحد منهما لما ملكه بعقد الزواج . وزوال الأملاك لا يثبت إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .

المذهب المالكي

يرى المالكية أن الرضاع يثبت وتترتب عليه الأحكام الشرعية من ثبوت التحريم به والمحرمية حسب ما هو موضح بالمذهب وذلك بإحدى طرق الإثبات الشرعية وهي :

١ ـ الإقرار .
٢ ـ البينة الشرعية .
وذلك حسب التفصيل الآتي :

١ ـ الإقرار

الإقرار حجة قاصرة على المقرّ ، فيعامل المقرّ بما أقرّ به ؛ فإذا أقرّ الزوجان بوجود رضاع بينهما ، وتصادقا على الإقرار المذكور ثبت وجود الرضاع المحرم بينهما ، وفسخ نكاحهما . وكذلك لو أقرّا به وأنكرا الإقرار ، لكن شهدت البينة على إقرارهما به . فثبت الرضاع ، بناء على إقرارهما الثابت من البيّنة الشرعية .

والحكم بفسخ العقد بين الزوجين المقرين بوجود رضاع بينهما يستوي

فيه أن يكون إقرارهما بالرضاع بعد الدخول أو قبله . وسواء أقرا برضاع طاريء بعد العقد ، أو سابق عليه . وفسخ العقد ، في هذه الحالة ، يكون بغير طلاق عند ابن القاسم .

ولو كان الإقرار من أحد الزوجين فقط ؛ فإن كان المقرّ هو الزوج فيفسخ العقد أيضاً ، معاملة له بإقراره . أما إن كان المقرّ هو الزوجة لم يفسخ ، لاتهامها على مفارقته[1] .

أما الآثار المترتبة على فسخ العقد ، في هذه الحالات ، فنوضحه بعد قليل ، عند الكلام على الرضاع الطاريء ، جمعاً بين الموضوعين .

إقرار الأبوين بالرضاع

وإقرار الأبوين بالرضاع بين ولديهما الصغيرين مقبول إذا كان هذا الإقرار صادراً منهما قبل عقد النكاح ، سواء فشا ذلك منهما أو لا . أما لو أقرا بأن بين ولديهما رضاعاً ، وكان إقرارهما بعد عقد النكاح فإنه لا يقبل . ولو أقر الوالدان برضاع ولديهما الكبيرين ، فاما أن يكون الولـدان المقرّ عليهما بالرضاع رشيدين أو سفيهين ؛ ففي إقرارهما على ولديهما الكبيرين السفيهين، الظاهر عند ابن عرفة قبول هذا الإقرار كإقرارهما على الصغيرين سواء بسواء . ويرى غيره أن الإقرار من الأبوين[2] بوجود رضاع بين ولديهما الكبيرين السفيهين لا يقبل كالإقرار منهما بذلك على ولديهما الكبيرين الرشيدين إلا بالشروط التي تشترط في إقرار الأجنبي عليهما بذلك ، من عدالة ، أو فشو ما يقران به ، بين الناس قبل إقرارهما .

وإذا ثبت أقرار الأبوين على ابنيهما بالرضاع ، فلا يقبل منهما اعتذار من

---

(١) الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٠٦ .

(٢) حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥٠٦ .

إقرارهما بأنهما كانا كاذبين في ما أقرا به ، رغبة منهما في منعهما من الزواج . ولو وجدت قرينة على صدقهما في ما يعتذران به . وهناك رأي يقول : ينبغي أن يعمل بالقرينة الدالة على صدقهما في ما اعتذرا به إذا وجدت[٣] وما تقدم ينطبق على اعتذار الأب في إقراره على ابنه في وجود رضاع بينه وبين من يريد الزواج منها ، متى قبل إقراره ، حسب التفصيل السابق في إقرار الأبوين على ولديهما .

إقرار الأم بوجود رضاع بين ولدها الصغير وبين من يريد الزواج منها

وإذا أقرت الأم بوجود رضاع بين ولدها الصغير وبين من يريد الزواج منها ، وأقرت أم الولد وأم البنت الصغيرين بوجود رضاع بينهما، وكان ذلك الإقرار منهما قبل العقد ، واستمرا على إقرارهما ، فالمعتمد في المذهب قبول إقرارهما ، إن فشا ما أقرا به قبل إقرارهما ، وأن ترك العقد وعدم الإقدام عليه واجب وهناك رأي يقول : إن التنزه عن العقد وترك النكاح ، في هذه الحالة ، مستحب لا واجب ، وإن إقرار الأم ليس كإقرار الأب في هذه الحالة ، حتى ولو كانت الأم وصية[١] . ورأي يقول بالتفصيل ، فإن كانت الأم وصية على الصغير ، وقبل إقرارها عليه بالرضاع ، كان التنزه عن العقد واجباً ، وإلا كان التنزه مستحباً ؛ لأن الأب إذا أقر على ولده الصغير بوجود رضاع بينه وبين من يريد الزواج بها لا يقبل منه رجوع عن إقراره ؛ لأن العقد له فصار كإقراره على نفسه ، وكذلك الأم إن كانت وصية . وبهذا قال الشيخ أبو إسحاق التونسي[٢] ولا يعمل بإقرار الأم بعد العقد ، على ابنها الصغير ، كما لا يقبل إقرار الأب عليه بالرضاع بعد العقد للتهمة في هذا الإقرار .

(١، ٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥٠٦ وحاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٨٣ .

حقوق الزوجة التي فسخ نكاحها للرضاع

قال المالكية بوجوب المسمى الحلال (أو مهر المثل في حالة ما إذا كان المسمى لا يصلح مهراً) للزوجة التي فسخ نكاحها بعد الدخول بسبب إقرار الزوج بوجود رضاع محرم بينها وبينه ، سواء صادقته الزوجة على هذا الادعاء أو أنكرته . وسواء علما أو جهلا بالرضاع ، حين العقد ، أو علم هو فقط .

إثبات الرضاع بالبينة

يثبت الرضاع عند المالكية بشهادة من يأتي :

١ ـ رجلين عدلين . وهنا لا يشترط فشو ما شهدا به ، عند الناس ، قبل شهادتهما ، وقبل عقد النكاح ، إن كان قد حصل نكاح .

أما شهادة الرجلين بأمر فاش ومعلوم بين الناس ، فهل تشترط فيه العدالة أو لا تشترط لقيام الفشو مقامها ؟ تردد . والراجح عدم اشتراط العدالة في هذه الحالة .

٢ ـ رجل عدل وامرأة عدلة ، مع فشو قولها الذي تشهد به في شهادتها ، أو فشو ما تشهد به عند الناس من غير قولها . . . قولان في معنى الفشو[١] .

٣ ـ امرأتين عدلتين مع فشو قولهما . وهو قول ابن القاسم وهو المشهور . ومقابلة قول سحنون يثبت الرضاع بشهادة المرأتين مع عدم الفشو ، إذا كانتا عدلتين[٢] .

٤ ـ الأم ، وهذه المسألة سبق بيانها في ثبوت الرضاع بإقرار الأم على

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٥٠٧ ـ ٥٠٨ وبداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٢ وحاشية الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٨٣ .

(٢) المصادر السابقة ذات الجزء والصفحة .

ولدها الصغير . ولا يثبت الرضاع بشهادة امرأة أجنبية ، ولو فشا ذلك منها قبل العقد ، وكانت عدلة . وكذلك لا يثبت بشهادة رجل واحد ، ولو عدلاً ولا امرأتين بلا فشو على رأي ابن القاسم .

وندب عدم الإقدام على النكاح والطلاق في كل شهادة لا توجب فراقاً .

المذهب الشافعي

ما يثبت به الرضاع :

يثبت الرضاع بالإقرار به ، بالبينة عليه حسب التفصيل الآتي :

١ ـ الإقرار بالرضاع ، إما أن يكون المقر بالرضاع هما الزوجان معاً ، وإمّا أن يكون أحدهما . وعلى كل ، فإما أن يكون الإقرار قبل العقد أو بعده .

الحالة الأولى : إذا أقر الزوجان بوجود رضاع محرم بينهما فرِّق بينهما ، وسقط المسمى ، ووجب مهر المثل ، إن كان الإقرار أو التصادق عليه بعد الوطء ، بعد كتوم ، أو إكراه ، أو نحو ذلك . ولا يجب للزوجة شيء لو كان الوطء بلا عذر لها ، أو كان الإقرار بالرضاع صدر منها قبل الوطء . ولو أضيف الرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى .

الحالة الثانية : إقرار الزوج ، وحده ، بالرضاع ، كأن قال : هند أختي ، أو بنتي برضاع فإن أمكن أن يولد مثلها لمثله ، أو تكون مثلها أختاً له ، فالنكاح ينفسخ ، ويفرّق بينهما لو كان العقد قد تم ، حتى ولو كذبته المرأة التي نسب الإرضاع إليها مؤاخذة له بإقراره. والمرأة في هذه الحالة ، إما أن تصدقه في إقراره أو لا . فإن صدقته ، فالحكم السابق في الحالة الأولى ـ بالنسبة للواجب لها على زوجها من المهر أو المسمى حسب التفصيل ـ يطبق عليها ، إن كان الإقرار بالرضاع بعد أن وطئها لاستقرار المسمى بالدخول شرعاً . وأمّا إن كذبته في إقراره ، فلها المسمى إن كان

المسمى يصلح مهراً . وإلا فمهر المثل . إن لم يطأ فلها نصف المسمى ، لورود الفرقة منه . ولا يقبل قوله عليها ، وله تحليفها قبل الدخول ، وكذا بعده إن كان المسمى أكثر من مهر المثل . وإن نكلت ، حلفَ الزوجُ ولزمه مهر المثل ، فقط ، بعد الوطء . ولا شيء لها عليه قبله . هذا في غير المفوضة . أما في المفوضة فلها المتعة ولا مهر لها .

الحالة الثالثة : إذا أقرت المرأة بوجود رضاع محرم بينها وبين زوجها . فإن صدقها الزوج وادعى ، كما تدعي ، وجود الرضاع المحرم بينهما ، فالحكم ، في هذه الحالة سبق بيانه في الحالة الأولى ، وإن أنكر الزوج دعواها ، صدق بيمينه إن كانت قد تزوجت برضاها ، وعرفته بعينه بأن عينته، في إذنها ، أو عيّن لها فسكتت ، حيث يكفي سكوتها لتضمن رضاها به ، الإقرار بحلها له ، فلا يقبل منه نقيضه ، وإذا حلف الزوج على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهراً ، وعليها منع نفسها منه ، ما أمكن ، إن كانت صادقة . ويقول ابن أبي الدم : وفي مسألة وجوب نفقتها عليه ، في هذه الحالة ، مع إقرارها بأن النكاح فاسد ، لم أر فيه نقلاً . والظاهر وجوبها ؛ لأنها محبوسة عنده ، وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابل ذلك . وإن كانت زوجت بغير رضاها ، كأن زوجها المجبر ، لجنون ، أو بكارة ، أو أذنت[1] مطلقاً ، ولم تعين الزوج الذي ترغب الزواج منه ، فالأصح تصديقها بيمينها ، لاحتمال ما تدعيه ، ولم يسبق ما ينقضه ، فأشبه ما لو ادعت ذلك قبل النكاح . وقيل يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً . وهذا الخلاف إذا أقرت ، وكانت مزوجة بغير رضاها ، ولم تأذن بالزواج منه بعينه ، ولم تمكنه من الوطء مختارة . فإن مكنته من وطئها مختارة، فلا يقبل إقرارها عليه ، ويصدق بيمينه بلا خلاف . وللمرأة في الحالتين ، مهر المثل ، إن وطئها جاهلة الرضاع ، ثم علمت وادعته. سواء

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني ، الخطيب جـ ٣ ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ وما بعدهما .

أكان مهر المثل المسمى أم دونه . وليس لها المسمى ؛ لأنها لا تستحقه بزعمها . فإن كان الزوج دفعه إليها لم يكن له طلب رده لزعمه أنه لها . فإن كان مهر المثل أكثر من المسمى لم تطلب الزوجة الزيادة إن صدقت الزوج . وبهذا قال الأذرعي : وإن لم يكن الزوج قد وطئها فلا شيء لها .

والأفضل أن يطلقها الزوج طلقة ، لتحل لغيره إن كانت كاذبة . وإذا قال الزوج لزوجته : كنت زوجة أبي . فالحكم في هذا الإقرار كالحكم السابق في الإقرار بالرضاع . ويحلف مدعي الإرضاع على البت أي على أن الإرضاع حصل بالفعل . أما منكر الرضاع فيحلف على نفي علمه به .

إثبات الرضاع بالبينة

يثبت الرضاع بشهادة من يأتي :

١ ـ رجلين مستوفيين لشروط الشهادة شرعاً من العدالة ، والإسلام إلى آخره .

٢ ـ رجل وامرأتين ؛ إذا القاعدة ، عند الشافعية ، إن كان ما يقبل فيه النساء الخلص يقبل فيه الرجال والنوعان . وهذا يثبت بالنساء الخلص عندهم .

٣ ـ أربع نسوة ، لاختصاص النساء بالاطلاع عليه ، غالباً ، كالولادة . ولا يثبت بدون أربع نسوة ، إذ كل امرأتين بمثابة رجل . ويجب أن يلاحظ الآتي :

(أ) أن محل قبول شهادة الرجال ما لم يتعمدوا ؛ النظر إلى الثدي لغير الشهادة ، فإن تعمدوا ذلك قال الرافعي : لم تقبل شهادتهم لفسقهم . واشترط صاحب الروضة في رد شهادتهم أصرارهم على النظر إلى ثدي المرضعة . أما مجرد النظر فهو صغيرة لا ترد به الشهادة .

(ب) أن قبول شهادة النساء المتمحضات على الإرضاع ، إذا كان النزاع في الإرضاع من الثدي . أما إذا كان في الشرب والإيجار من ظرف فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات ؛لأنهن لااختصاص لهن بالإطلاع عليه ، ولكن يقبلن في أن لبن الإناء لبن فلانة ، لأن الرجال لا يطلعون على الحلب .

(جـ) أن الإشهاد على حدوث الإقرار بالرضاع لا بد فيه من شهادة رجلين ، ولا يثبت بغيرهما لإطلاع الرجال عليه غالباً .

(هـ) تقبل شهادة المرضعة ، مع غيرها ، إن لم تطلب أجرة عن إرضاعها ، ولم تذكر فعلها في شهادتها ، لأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعاً ، ولا تدفع ضرراً . والأصح أنه تقبل شهادتها أيضاً ، ولو ذكرت فيها أنها قامت بإرضاع المشهود عليه بالرضاع ، بشرط ألا تطلب أجراً ، لانتفاء التهمة في حقها في هذه الحالة أيضاً .

(هـ) تقبل شهادة أم الزوجة ، وبنتها أو ابناها إن أدعى الزوج حدوث الرضاع ، لأنها شهادة على الزوجة .

(و) يشترط أن تكون الشهادة واضحة في أن ما حدث من رضاع هو رضاع محرم . ولذلك لا يكفي ، في الأصح ، قول الشاهد إن بين الزوجين رضاعاً محرماً بل لا بد من ذكر وقت الرضاع ، وعدد الرضعات ، ووصول اللبن إلى جوف الصغير ، وبيان طريق معرفتهم لذلك ، من مشاهدة حلب ، وإيجار وازدراد ، أو مشاهدة قرائن كالتقام ثدي ، ومصه ، وحركة حلقه يتجرع وازدراد ، بعد ذكر الشاهد في شهادته ، أنه يعلم أن المرضعة ذات لبن - فمشاهدة القرائن قد تفيد اليقين ، وبتقدير ألا تفيده ، فتفيد الظن القوي .

(ز) الإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته دون غيره .

يثبت الرضاع بإقرار الزوج أو الزوجة وبالبينة وتفصيل ذلك ما يأتي :

١ ـ إقرار الزوج بالرضاع : إذا تزوج رجل امرأة ، ثم قال : إن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ نكاحه في الحال ، لأنه أقرّ بما يتضمن تحريمها عليه . ولا يقبل منه رجوع عن إقراره ، كما لو أقر بالطلاق ثم رجع . وهذا في الحكم . أما في ما بينه وبين ربه فينبني ذلك على علمه بصدقه ؛ فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما ، وإن علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله ، وقوله كذب لا يحرمها عليه ؛ لأن المحرم حقيقة الرضاع لا القول . وإن شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك . وقيل في حلها له إذا علم كذب نفسه روايتان . والصحيح هو الرأي الأول ؛ لأن قوله إذا كان كذباً لم يثبت التحريم ، كما لو قال لها ، وهي أكبر منه : هي ابنتي من الرضاعة .

وأما الحقوق المالية : فإن كان الإقرار بوجود الرضاع المحرم قبل الدخول وصدقته المرأة في إقراره فلا شيء لها ، لأنهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله لا يستحق فيه مهر ، فأشبه ما لو ثبت ذلك ببينة ، وإن كذبته فالقول قولها ؛ لأن قول غيرها غير مقبول عليها في إسقاط حقوقها ؛ فلزمه إقراره في ما هو حق له ، هو تحريمها عليه ، وفسخ نكاحه ، ولم يقبل قوله في ما عليه من المهر .

ولو قال الزوج : هي عمتي ، أو خالتي ، أو أمي رضاعاً أو ابنة أخي ، أو ابنة أختي من الرضاع ، فإن أمكن صدقه فالحكم في هذه الحالة ، كالحكم في الحالة السابقة . وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول لاصغر منه ؛ أو لمثله : هي أمي ، أو لأكبر منه ، أو لمثله : هذه ابنتي ، لم تحرم عليه ؛ لأنه أقر بما تحقق كذبه فيه ، فأشبه ما لو قال : أرضعتني وإياها حواء . ومثل هذا الحكم ، لو قال هي ابنتي من الرضاع ، وهي في سنه ، أو أكبر منه ؛ حيث لا تحرم عليه لتحققنا كذبه والحكم في الإقرار بقرابة النسب ، قرابة محرمة

للنكاح كالحكم في الإقرار بالرضاع لأنه في معناه .

٢ ـ أما إذا كانت المرأة هي التي أقرت بالرضاع بأن قالت : إن زوجها أخوها من الرضاعة ، فإن صدقها فالحكم فيه هو انفساخ النكاح ، ولا مهر للزوجة ، إن كان الإقرار قبل الدخول . ولها المهر إن كان قد دخل بها . وقيل ينبغي أن يكون لها أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل ، لأنه إن كان المسمّى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه ، وإن كان الأقل مهر المثل لم تستحق أكثر منه ، لاعترافها بأن استحقاقها له بوطئها لا بالعقد ، فلا تستحق أكثر منه . وإذا كذب الرجل في زوجته في إقرارها بوجود رضاع محرم بينهما ، فلا يقبل قولها في فسخ النكاح ؛ لأنه حق عليها . وإن كان إقرارها قبل دخوله فلا مهر لها ؛ لأنها تقر بأنها لا تستحقه . فإن كانت قد قبضته لم يكن للزوج أخذه منها ؛ لأنه يقر بأنه حق لها . وإن كان الإقرار بالرضاع السابق على النكاح حدث من الزوجة بعد دخول زوجها بها مع علمها بالمحرم فلا مهر لها ، لإقرارها بأنها كانت في تمكين الزوج من وطئها ، كانت تمكنه مع وجود المحرم ، فكأنها تقر بأنها زانية مطاوعة . وإذا أنكرت أنها كانت تعلم بذلك إلا بعد أن دخل بها زوجها فلها المهر ، لأنه وطء بشبهة . وعلى الزوجة ، ما دامت تعتقد أنها صادقة في ما أقرت به ، ألا تمكن زوجها من وطئها . وأن تفر منه . وتفتدي نفسها بما أمكنها لأن وطأه له زنى ، فعليها التخلص منه ما أمكنها[1] .

أثبات الرضاع بالبينة:

يرى الحنابلة أن الرضاع يثبت بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، وبشهادة امرأتين . أما إثباته بشهادة امرأة واحدة فتفصيله ما يأتي .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧ .

شهادة المرأة الواحدة

المنقول عن أحمد ، في ثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة ، رأيان ، رأي يقول : إن شهادة المرأة المرضية المرضعة بالرضاع ـ يثبت بها الرضاع وينفسخ بها عقد النكاح في الحال . والثاني : إنها إن كانت مرضية استحلفت ، ويفارق الزوج زوجته .

ونقل عن أحمد أنه لا تقبل شهادة المرأة وحدها في إثبات الرضاع بل لا بد من شهادة امرأتين ؛ لأن الرجال أكمل من النساء . ولا تقبل إلا شهادة رجلين ، فالنساء أولى .

واستدل لقبول شهادة المرأة وحدها ، في إثبات الرضاع ، بما روى عقبة بن الحارث ؛ قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما ، فأتينا النبي صلى اللّٰه عليه وسلم ، فذكرت ذلك له ، فقال : «وكيف ؟ وقد زعمت ذلك»؟. متفق عليه. وفي لفظ رواه النسائي ، قال : فأتيته من قبل وجهه ؛ فقلت : إنها كاذبة ؛ فقال : «وكيف ؟ وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ خل سبيلها» . وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة .

ووجه الاستدلال بالحديث . أن الرسول صلى اللّٰه عليه وسلم قد قبل شهادة المرأة المرضعة وحدها في إثبات الرضاع بدليل أنه أمر عقبة بن الحارث بأن يترك زوجته ويفارقها مع أنه كذّب المرأة في ما أدعته من حدوث أرضاعها للزوجين .

واستدل أيضاً ، بفعل الصحابة ؛ فقد روى الزهري أنه فرق بين أبيات في زمن عثمان ، بشهادة امرأة من الرضاع .

وقال الشعبي : كان القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع .

كما استدل الحنابلة بالمعقول ؛ فقالوا: إن هذه شهادة على عورة فتقبل فيه شهادة المنفردات كالولادة .

وقال الحنابلة : إنه بعد أن ثبت قبول شهادة المرأة وحدها في إثبات الرضاع ، فلا مانع من أن تكون الشاهدة قد قامت بالإرضاع بنفسها ، أو رأت من تقوم به ـ فالمرضعة تقبل شهادتها على فعل نفسها للأدلة السابقة ، ولأنه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود ، ولا يدفع به عنها ضرر فقبلت شهادتها ، كفعل غيرها ، ولا يرد على ذلك أن هذه الشهادة منها على فعلها ستجر لها نفعاً من إباحة خلوتها مع من شهدت عليه بأنها أرضعته والسفر معه ، وتصير محرماً له ؛ لأن هذه الأمور ليست من الأمور المقصودة التي ترد بها الشهادة . ألا ترى لو أن رجلين شهدا أن فلاناً طلق زوجته ، أو اعتق أمته قبلت شهادتهما، وإن حل لهما نكاحها بذلك[1] .

الشيعة الإمامية

يثبت الرضاع بالإقرار من الزوج والزوجة معاً ، وبمصادقتهما على حدوثه بينهما .

كما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين : ولا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة ، فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقاً ؛ للإختلاف في شرائطه ، كيفية وكمية ، فجاز أن يكون مذهب الشاهد مخالفاً ، لمذهب الحاكم، فيشهد بتحريم ما لا يحرمه .

وقال فقهاء الشيعة : إن الشاهد لا بد وأن يقول في شهادته : إن فلاناً ارتضع من فلانة ، من الثدي من لبن الولادة ، خمس عشرة رضعة تامات في الحولين . ولا يشترط التعرض في الشهادة لوصول اللبن إلى الجوف على

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٩ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

الأقوى . ويشترط في صحة شهادته بأنه يعرف أن المرأة في تلك الحال ذات لبن ، وأنه شاهد الولد يلتقم الثدي ، وإن الثدي كان مكشوفاً ، لئلا يكون قد التقم غير الحلمة . وأنه شاهد امتصاصه وتحريك شفتيه ، والتجرع ، وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به .

أما الشهادة على الإقرار بالرضاع فتقبل مطلقة ؛ لعموم : إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وإن أمكن استناد المقرّ ، إلى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم . بخلاف الشهادة على عين الرضاع .

مسائل لا تؤثر فيها قرابة الرضاع، وتؤثر قرابة النسب

استثني الحنفية من التحريم بالرضاع مسألتين ، خالف فيهما الرضاع النسب ، وهما :

الأولى : أنه لا يجوز أن يتزوج الرجل أخت ابنه من النسب ، ويجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ؛ لأن أخت ابنه من النسب بنت امرأته الموطوأة ، وبنت موطوأته حرام عليه . وهذا لا يوجد في الرضاع .

والثانية : أنه لا يجوز أن يتزوج الرجل أم أخته من النسب ، ويجوز أن يتزوج أم أخته من الرضاع ؛ لأن أم أخته من النسب موطوأة أبيه ، وحليلة الأب حرام على الإبن ؛ وهذا لا يوجد في الرضاع[1] .

وذكر المالكية ست صور تحل رضاعاً ولا تحل نسباً ، منها : الصورتان المذكورتان سابقاً والأربع الباقية ، هي :

٣ ـ من أرضعت حفيدك (ولد ولدك) تحل لك . ولو كانت أم نسب حرمت عليك ؛ لأنها بنتك أو موطوأة ابنك .

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي جـ ٢ ص ٣٥٠ .

٤ ـ أم العم والعمة رضاعاً ، فهي ، نسباً ، أم جدتك لأبيك ، أو حليلة جدك ، وكلتاهما حرام عليك .

٥ ـ أم الخال والخالة ، فهي نسباً ، أم جدتك لأمك ، أو زوجة جدك ، وكلتاهما حرام عليك . ولو أرضعت امرأة خالك أو خالتك لم تحرم هذه المرضعة عليك .

٦ ـ أم مرضعة ولدك تحل لك . وكذلك تحل لك بنتها . ولو كانت مرضعة ابنك أمه نسباً لكانت أمها لا تحل لك ؛ لأنها أم موطوأتك[1] .

وقد ذكر فقهاء الشافعية بعض هذه المسائل ، وقال في زيادة الروضة : قال المحققون : لا حاجة إلى استثنائها ؛ لأنها ليست داخلة . . . وقال الرافعي في كتاب الرضاع . وقال الإمام : قوله صلى اللّه عليه وسلم : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من جوامع الكلم ؛ فإنه شامل لقواعد حرمة الإرضاع ، لا يغادر منها شيء شيئاً ، ولا يتطرق إليه تأويل ، ولا حاجة فيه إلى تتمة بتصرف قائس . قال : وهذا مستمر لا قصور فيه ولا استثناء منه[2] .

---

(١) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي العدوي جـ ٢ ص ٨٣ وما بعده .
(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٧٦ .

النوع الثاني من المحرمات
المحرمات حرمة مؤقتة

يشمل هذا النوع من المحرمات :

(أ) الجمع بين ذوات الأرحام ؛ وهو نوعان : جمع في النكاح ، وجمع في الوطء ، ودواعيه ، بملك اليمين .

(ب) الجمع بين أكثر من أربع نسوة من الأجنبيات .

الجمع بين ذوات الأرحام نكاحاً

لا خلاف في أن الجمع بين الاختين ، نكاحاً ، حرام ، وأن الدليل على التحريم هو الكتاب ، وإجماع الأمة .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[1] حيث عطف الله سبحانه وتعالى قوله : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ على قوله عزّ وجل : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ ؛ فدل ذلك على اشتراكهما في حكم التحريم . وقوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا﴾ يشمل تحريم الجمع بين الأختين سواء كان بنكاح ، أو بملك يمين .

أما ما عدا الجمع بين الأختين ـ وهو يشمل : الجمع بين المرأة وبنتها ، والجمع بين المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها ـ فالأمر فيه على التفصيل الآتي :

أولاً : الجمع بين المرأة وبنتها : حرام . وقد انعقد الإجماع على ذلك ؛ لأن الجمع بينهما يؤدي إلى قطيعة الرحم (فالعداوة بين الضرتين ظاهرة) وقطيعة الرحم حرام ، فكذا ما أفضى إليها .

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء .

ثانياً : ما عدا من ذكر من الأختين ، والمرأة وبنتها ، فضابطه : أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً لا يجوز لها نكاح الأخرى ؛ كالجمع بين المرأة وعمتها ، والجمع بين المرأة وخالتها ، ونحو ذلك . وهذا الضابط محل اتفاق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(١) .

رأي عثمان البتي ومن معه

ولم يخالف ، في ذلك إلا عثمان البتى حيث قال :الجمع في ما سوى الأختين ، وسوى المرأة وبنتها ، ليس بحرام ، محتجاً بقوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ، موجهاً الدليل بأن اللّه ذكر المحرمات ، وذكر في ما حرم الجمع بين الأختين ، ثم قال : وما سوى ما ذكر من المحرمات هو حلال ، والجمع في ما سوى الاختين لم يدخل في التحريم فكان داخلاً في الإحلال . إلا أن الجمع بين المرأة وبنتها حرام بدلالة النص في ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ؛ لأن قرابة الولد أقوى ، فالنص الوارد ثمة ، يكون وارداً ها هنا من طريق الأولى .

الرّد على ما استدل به أصحاب هذا الرأي

وقد ردّ عامة الفقهاء ما استدل به عثمان البتي ، فقالوا :

تحريم الجمع بين ذوات الأرحام ، نكاحاً ، إذا كانت القرابة قريبة جداً دلت عليه آية : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ، ودلت عليه السنة الكريمة ،

---

(١) روى معتمر بن سليمان بن ميسرة ، عن أبي جرير ، عن الشعبي قال : كل امرأتين إذا جعل موضع إحداهما ذكراً لم يجز له أن يتزوج الأخرى فالجمع بينهما باطل ، فقلت له : عمن هذا ؟ قال : عن أصحاب رسول اللّه ،صلى اللّه عليه وسلم . قال سفيان الثوري : تفسيره عندنا أن يكون من النسب ، ولا يكون بمنزلة امرأة وابنة زوجها يجمع بينهما إن شاء اللّه (الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٥ ص ١٢٦) .

وعللت له ؛ فمن ذلك : ما روي عن أبي هريرة رضي اللّه عنه ، عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، أنه قال : «لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها» . وزاد في بعض الروايات : «ولا الصغرى على الكبرى ، ولا الكبرى على الصغرى» . فقد صرح الحديث بعدم جواز الجمع ، نكاحاً ، بين المرأة وعمتها وخالتها مطلقاً . يستوي في ذلك أن تكون العمة داخلة على بنت أخيها أو بالعكس ، أو الخالة داخلة على بنت أختها أو بالعكس ؛ فالحرمة ليست مختصة بأحد الطرفين دون الآخر .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الجمع بين ذواتيّ رحم محرم في النكاح ، سبب لقطيعة الرحم ؛ لأن الضرتين تتنازعان ، وتختلفان ولا تأتلفان . وهذا أمر معلوم بالعرف والعادة . وذلك يفضي إلى قطع الرحم وهو حرام . والنكاح سبب ، فيحرم ، حتى لا يؤدي إلى المحرم ، «وهو قطع الرحم» . وإلى هذا المعنى أشار النبي صلى اللّه عليه وسلم ، في آخر الحديث ، في ما روي أنه قال : «إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن» . وفي بعض الروايات : «إنه يوجب القطيعة» . أما قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فيحتمل أن المعنى أنه أحل لكم ما وراء ما حرمه اللّه تعالى . والجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها ، مما قد حرمه اللّه تعالى على لسان رسوله صلى اللّه عليه وسلم .

وأيضاً ، واضح ، مما سبق بيانه ، أنه حرمة الجمع بين الأختين معلومة بقطع الرحم . والجمع ها هنا يفضي إلى قطع الرحم ، فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص ، فلم يكن الجمع بين المرأة وعمتها وراء ما حرم في آية التحريم بل داخل في ما حرم بالآية .

هذا ويلاحظ أن الضابط الذي وضعه الفقهاء لمن يحرم الجمع بينهن ، نكاحاً ، من ذوات الأرحام ، يفيد أنه لا بد أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين

معاً ؛ فلو كانت الحرمة من جانب واحد لم يحرم الجمع ، ومن ثم قال الحنفية ، ما عدا زفر ، وابن أبي ليلى : إنه يجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل ؛ لأنه لا رحم بينهما ، فلم يوجد الجمع بين ذواتيّ الرحم ؛ ولأن الزوجة منهما لو كانت رجلاً لكان لها أن تتزوج بالأخرى ، فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع[1] .

وعلل زفر لقوله بعدم جواز الجمع بينهما بأن البنت لو كانت رجلاً لما جاز له أن يتزوج الأخرى ؛ لأنها منكوحة أبيه ، فلا يجوز الجمع بينهما ، كما لا يجوز الجمع بين الأختين . ومعنى هذا أنه يكفي في نظره ، أن تتحقق الحرمة من جانب واحد[2] .

الترجيح والاختيار

لا أعتقد أن من عنده تفكير فقهي يشك أو يخالجه ريب في أن الجمع بين المرأة وعمتها ، أو خالتها في النكاح ، أمر ورد به التحريم آخذاً من قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ وقد وضّح هذا الرأي عامة الفقهاء في ردهم على من قال إن الجمع بين المرأة وعمتها خارج من نطاق التحريم الثابت بقوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ وداخل ضمن ما أحل الله تعالى بقوله : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ .

كما لا يساور الفقيه شك في أن الجمع بين المرأة وعمتها ، أو بينها وبين خالتها حرام للنص على تحريم ذلك في السنة النبوية ، ومنها الحديث المشهور المروي عن أبي هريرة بسند لا طعن فيه ، ونصه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : «لا يُجْمعُ بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها» ، متفق عليه ؛ فهذه الرواية تفيد النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها

(١ ، ٢) الكمال بن الهمام ـ فتح القدير جـ ٢ ص ٣٦٣ ـ ٤٦٤ .

وبين المرأة وخالتها ، «فيجمع» فعل مضارع ، مبني للمجهول ، مرفوع ولا نافية ، ومعناه النهي . وقد ورد في إحدى الروايات الصحيحة بلفظ : نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، أن تجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها» ، فالحديث المذكور قد خصص به عموم قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ .

يَقول القرطبي[1] : قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ، قرأ حمزة والكسائي وعاصم في رواية حفص ، ﴿وأحل لكم﴾ رداً على ﴿حرمت عليكم﴾ وقرأ الباقون بالفتح رداً على قوله تعالى : ﴿كتاب اللّه عليكم﴾ وهذا يقتضي ألا يحرم من النساء من ذكر ، وليس كذلك ؛ فإن اللّه تعالى حرم على لسان نبيه من لم يذكر في الآية ، فيضم إليها ؛ قال تعالى : ﴿وما آتاكم ، الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾[2] روى مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي اللّه عنه أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم قال : «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها» ، قال ابن شهاب : فنرى خالة أبيها وعمة أبيها بتلك المنزلة . وقد قيل : إن تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها متلقى من الآية نفسها ؛ لأن اللّه تعالى حرم الجمع بين الأختين ، والجمع بين المرأة وعمتها وخالتها في معنى الجمع بين الأختين ، أو لأن الخالة في معنى الوالدة ، والعمة في معنى الوالد . والصحيح الأول ، لأن الكتاب والسنة كالشيء الواحد ، فكأنه قال : أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا في الكتاب ، وما وراء ما أكملت به البيان على لسان محمد عليه السلام .

وقال عثمان البتي ومن معه بتحريم الجمع بين المرأة وبنتها نكاحاً للإجماع على تحريم الجمع بينهما ؛ ولأن في الجمع بينهما قطع للرحم ، وقطع الرحم حرام ، فما كان سبيلاً إليه فهو حرام أي أنهم يرون أن العلة في

---

(1) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ١٢٤ .

(2) الآية رقم ٧ من سورة الحشر .

التحريم بين الأختين وبين الأم وبنتها هي المنع من قطع الرحم . وهذه العلة موجودة في الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها . وقد أشار الرسول صلوات اللّه وسلامه عليه ، إلى ذلك في بعض الروايات ، فقد روى ابن عباس ؛ قال : نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، أن يتزوج الرجل المرأة على العمة أو على الخالة ؛ وقال : إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم. ومن مراسيل أبي داود عن حسين بن طلحة ، قال : نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، أن تنكح المرأة على أخواتها ؛ مخافة القطيعة[1] .

فإجماع الأمة ، منضماً إلى نصوص السنة ، مضافاً إلى ذلك دلالة النص المحرم للجمع في قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ، وفعل الصحابة وأقوالهم ؛ إذ لم نجد صحابياً جمع بين امرأة وعمتها ، أو بين امرأة وخالتها ، يجعل قول المخالفين لتحريم الجمع بين المرأة وعمتها، أو خالتها في النكاح لا يعتد به ، ولا يلتفت إليه ، ولا يعوّل عليه . وكان رأي الدين والرأي الصحيح المستمد من فقه الكتاب والسنة هو تحريم الجمع بين المرأة وبنتها ، والمرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها .

زواج الأختين في المذهب الحنفي

قال الأحناف : لو جمع الرجل بين أختين في النكاح فلا يخلو الحال من أن يكون قد تزوجهما معاً في عقد واحد ، أو تزوج إحداهما بعد الأخرى ، أو تزوجهما ولا يدري أيتهما الأولى . ونفصل حكم كل حالة في ما يلي[2] :

أ ـ حكم ما لو تزوج الأختين معاً .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٥ ص ١٢٦ .

(٢) الكمال بن الهمام ـ فتح القدير جـ ٢ ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤ .

لو تزوج رجل أختين معاً ، فسد نكاحهما ؛ لأن نكاحهما حصل جمعاً بينهما في العقد ، وليست إحداهما في فساد النكاح ، بأولى من الأخرى ، فيفرق بينهما وبينه . هذا من جهة حق الشرع . أما من جهة حق الزوجة والزوج فالأمر لا يخلو ، أما أن يكون قد دخل بها أو لا . فإن كان قبل الدخول ، فلا مهر لهما، ولا عدة عليهما ، لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول . أما إذا كان قد دخل بهما فالمرأة إذا دخل بها وتعين بطلان نكاحها فعليها العدة ، ولها الأقل من المسمى ومن مهر المثل ، يماثل ذلك حالة ما إذا زفت إلى رجل غير امرأته ، أي أن لكل واحد منهما الأقل من مهر مثلها ومن المسمى لها[1] .

وقال زفر : يجب مهر المثل ، بالغاً ما بلغ ، لأن الواجب ، عند فساد العقد ، بدل التلف قياساً على المقبوض . بحكم الشراء ، حيث يكون مضموناً بالقيمة ، بالغة ما بلغت ، عند الإتلاف . فكذلك المستوفي بالنكاح الفاسد .

ورد ما استدل به زفر ؛ بأن المستوفي بالوطء ليس بمال . وإنما يتقدر بالمال بالتسمية ، إلا أن المسمى إذا كان أكثر من مهر المثل ، لم تجب الزيادة ؛ لعدم صحة التسمية . فإذا كان أقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى ؛ لانعدام التسمية فيه ، ولتمام التراضي على قدر المسمى . بخلاف البيع ، فإنه مال متقوم بنفسه ، فبدله يتقدر بالقيمة . وإنما يتحول عنه المسمي إذا صحت التسمية ، فإذا لم تصح ، لفساد العقد ، كان مضموناً بالقيمة .

ب ـ حكم ما إذا تزوج أختين ، إحداهما بعد الأخرى :

أما لو تزوج الأختين ؛ إحداهما بعد الأخرى ، فقد جاز نكاح الأولى ، وفسد نكاح الثانية . ولا يفسد نكاح الأولى لفساد نكاح الثانية ؛ لأن الجمع حصل بنكاح الثانية فاقتصر الفساد عليه . ويفرق بين الزوج وزوجته الثانية .

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٤٦٣ ـ ٣٦٤ ـ والمبسوط للسرخسي جـ ٤ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

فإن كان لم يدخل بها ، فلا مهر لها ، ولا عدّة عليها . وإن كان قد دخل بها ، فلها الأقل من المسمى ، ومن مهر المثل .

جـ ـ حكم ما إذا تزوج الأختين ولا يدري أيتهما الأولى :

أما إذا تزوج أختين في عقدتين ، ولا يدري أيتهما الأولى ، فقال الحنفية : إنه يفرق بين الزوج وبينهما ، لأن نكاح إحداهما فاسد بيقين ، وهي مجهولة ؛ ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة ، فلا بد من التفريق . وإن ادعت كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بيّنة لها يقضي لها بنصف المهر . لأن النكاح الصحيح لإحداهما ، وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا بصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ، ويكون بينهما ، لعدم الترجيح ؛ إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى . وروي عن أبي يوسف أنه قال : لا يلزم الزوج بشيء . كما روي عن محمد أنه قال : يجب على الزوج المهر كاملاً .

وما قيل بالنسبة لمن جمع بين أختين في النكاح . يقال فيمن جمع بين المرأة وعمتها ، أو خالتها في عقدة واحدة أو عقدتين .

في المذهب المالكي

الجمع بين محرمتيّ الجمع :

ومن جمع بين محرمتيّ الجمع ، كالأختين ، والأم وابنتها ، أو بين المرأة وعمتها ، فالأمر فيه على التفصيل الآتي :

١ ـ إما أن يكون الجمع في عقد واحد ، أو في عقدين . وعلى كل ، فالأمر إما أن يكون بعد الدخول أو قبله . وفي كل الحالات إما أن يكون الجمع بين امرأة وبنتها ، أو بين غيرهما من يحرم الجمع بينهن ، وإليك بيان حكم كل من تلك الحالات :

الحالة الأولى

الجمع بين المرأة وأختها ، أو بينها وبين عمتها ؛ أو خالتها ، أو أمها في عقد واحد .

فإذا كان قد اطلع على ذلك ، بعد الدخول ، فالحكم هو :

١ ـ فسخ نكاحهما بلا طلاق .

٢ ـ إلزام الزوج بصداق كل واحدة منهما . .

٣ ـ إلزام كل واحدة أن تستبريء بثلاث حيض ، ولا ميراث بينهما وبين الزوج ، لو مات قبل الفسخ ؛ لأنه نكاح مجمع على فساده .

٤ ـ تحل الأخت الثانية ونحوها ، من كل محرمتيّ الجمع ، إذا أراد وطأها بالنكاح ، بمجرد بينونة الأخرى بخلع أو بتات ، أو بانقضاء عدة الرجعى ، أو بطلاقها قبل الدخول .

أما لو كان الجمع قد حصل بين المرأة وابنتها فيتأبد تحريمهما ، إن دخل بهما ، ولا إرث لواحدة منهما إن مات ، حتى لو حصل الموت قبل الفسخ ، لأنه نكاح مجمع على فساده . وعليه صداقهما .

أما لو كان قبل الدخول فيفسخ النكاح أيضاً ، ويمنع الزوج من البناء بهما ، ولا شيء لهما . وفي هذه الحالة ؛ لو كان الجمع بين الأم وابنتها، تحل الأم بعقد جديد ، ولا أثر لعقده على البنت ؛ للإجماع على فساد هذا العقد . وإذا حلت الأم بعقد جديد ، فمن باب أولى تحل البنت بعقد جديد ، أيضاً ؛ لأن العقد على الأم لا يحرم البنت إذا كان عقداً صحيحاً ، أو مختلفاً في فساده ، فعدم الحرمة أولى ، إذا كان فاسداً قد انعقد الإجماع على فساده . وإذا كان قد جمع الأم والبنت في عقد واحد ودخل بواحدة فقط ، فإنه يفسخ نكاحهما . ويتأبد تحريم من يدخل بها . وتحل التي دخل بها منهما بعقد جديد بعد الاستبراء .

الحالة الثانيــة

إذا جمع في نكاح ، بين محرمتيّ الجمع ، كأختين مثلاً ، أو بين امرأة وعمتها أو خالتها ، وأفراد كلا منهما بعقد ؛ فالحكم ، في هذه الحالة هو أن يفسخ نكاح الثانية منهما إذا صدقت الزوج أنها الثانية ، أو إذا علم أنها الثانية ببينة ، سواء دخل بها أو لا ، إلا أنه ، إن دخل بها لزمه المسمى ، وإلا فسخ قبل البناء. ولا شيء لها لإقرارها بأنه لا حق لها . ولا يمين على الزوج حينئذ . والفسخ بلا طلاق ؛ لأنه نكاح مجمع على فساده[1] . وأما إذا لم تصدق زوجها في ما ادعاه أنها هي الثانية ، بأن قالت أنا الأولى ، أو لا علم عندي . فهنا تفصيل نجمله في ما يأتي :

١ ـ إذا اطلع على ذلك قبل أن يدخل بها ، فيفسخ نكاحها بطلاق . ولا شيء لها من الصداق . وعليه أن يحلف أنها هي التي تزوجها ثانية . وبيمينه سقط نصف الصداق الواجب لها بالطلاق قبل المسيس على تقدير أنها الأولى ، وإن نكاحها صحيح .

٢ ـ إذا نكل الزوج عن اليمين ، في هذه الحالة ، غرم لها نصف صداقها . لمجرد نكوله ، إن قالت المرأة (حينما ادعى أنها الثانية) : لا علم عندي ؛ لأنها شبه دعوى الاتهام[2] .

٣ ـ وإذا قالت له المرأة ، أنا الأولى ، كان عليها أن تحلف ، فإن حلفت غرم لها نصف الصداق . وإن نكلت فلا شيء لها أصلاً .

٤ ـ وإذا اطلع على ذلك بعد الدخول. فالحكم ، في هذه الحالة ، هو: فسخ النكاح بطلاق . وللمرأة المهر كاملاً بالبناء . ولا يمين على الزوج .

---

(١) حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٣ .

(٢) معنى دعوى الاتهام ـ أي مجرد الادعاء غير القاطع الجازم بالأمر المختلف عليه كقولها (لا علم عندي) أما دعوى التحقيق ، فهو الادعاء الجازم بمضمون ما يدعي به .

ويبقى نكاح الأولى ؛ بناء على اقراره وادعائه أنها هي الأولى ؛ إذا العقد تم صحيحاً . ومن ثم فلا حاجة إلى عقد جديد .

الحالة الثالثة

أن يجمع بين من يحرم الجمع بينهما بعقدين ، كالمرأة وبنتها مثلاً ، ويموت قبل البناء بهما ، ولم تعلم السابقة منهما في العقد ؛ فالحكم في هذه الحالة ، هو أن لكل واحدة منهما نصف صداقها ؛ لأنه بالموت يكمل عليه الصداق . وكل منهما يناكرها الوارث ويقول لها : أنت ثانية ، فلا صداق لك ؛ لفساد نكاحك ، فيؤخذ منه نصف الصداقين ، فيعطي لكل واحدة نصف صداقها ، سواء اختلف الصداقان ، أو استويا في القدر[1].

المذهب الشافعي

قال الشافعية ، فيمن جمع بين أختين مثلاً ، بعقد واحد : إن نكاح الاثنين باطل ؛ إذ لا مرجح لأحداهما على الأخرى[2] .

وقالوا ، أيضاً : إنه لو جمعهما بعقدين ، فالأمر لا يخلو من أمور .

(الأول): أن يعلم العقد السابق منهما ، ولم تنس ، حيث يكون الحكم ، في هذه الحالة ، هو بطلان العقد الثاني .

(الثاني) : إذا لم يعلم الثاني منهما ، فيبطل العقدان .

(الثالث): إذا علم الثاني منهما ، ثم اشتبه ، فالحكم هو وجوب التوقف . كما في نكاح الوليين من اثنين . فلو وطيء الثانية جاهلاً الحكم ، استحب له ألا يطأ الأولى حتى تنقضي عدة الموطوأة . والأولى باقية على

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٠ ـ وتحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ ٧ ص ٣٠٨ .

الحل ، والثانية باقية على الحرمة؛ إذ الحرام لا يحرم الحلال عند الشافعية .

ولو علم الثاني منهما إلا أن الأول كان عقداً بلا ولي ، أو بلا شهود ، لكن اتصل به ما جعله صحيحاً ، وذلك بأن حكم حاكم بصحته ؛ لأنه يرى جوازه ، لكن كان هذا الحكم مقارناً للعقد الثاني ، فالحكم هو صحة العقد الأول أيضاً؛ لسبق وجوده ، ولأنه ، بالحكم الصادر من الحاكم ، صار صحيحاً ، منذ وجوده لا من الحكم به .

وكذلك يكون العقد الأول هو الصحيح ، في هذه الحالة ، لو وقع حكمان متقارنان بالنسبة للعقد الأول ؛ أحدهما بصحته ، والآخر بفساده ، حيث يقدم الحكم بالصحة هنا على الحكم بالفساد . والحكم بالبطلان ، في هذه الحالات كلها ، لا يحتاج إلى حكم حاكم . وقيل يحتاج[1] .

المذهب الحنبلي

ويرى الحنابلة أن من جمع بين من يحرم الجمع بينهما في عقد واحد ، لم يصح العقد في واحدة منهما ؛ لأنه لا يمكن تصحيح أي عقد منهما باعتباره سابقاً على الثاني ؛ فإنهما معاً في عقد واحد ، ولا مزية لإحداهما على الأخرى ، فيبطل فيهما . كما لو زوجت المرأة لرجلين .

أما لو تزوجها بعقدين ؛ فيتزوج الأولى بعقد ، ثم تزوج الثانية بعدها بعقد آخر ، فنكاح الأولى صحيح ؛ لأنه لا جمع فيه . ونكاح الثانية باطل ؛ لأن الجمع يحصل به ؛ فبالعقد على الأولى تحرم الثانية ، ولا يصح عقده عليها حتى تبين الأولى منه ، ويزول نكاحها وتنتهي عدتها .

ولو كان تزوجهما في عقدين ، ولم يدر أولهما ، فعليه فرقتهما معاً ، بطلاقهما . قال أحمد في رجل تزوج أختين لا يدري أيتهما تزوج أولاً : نفرق

(١) تحفة المحتاج لشرح المنهاج وحاشية ابن قاسم والشرواني عليها جـ ٧ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

بينهما وبينه ؛ وذلك لأن إحداهما محرمة عليه ، ونكاحها باطل . ولا تعرف المحللة له ، فقد اشتبهتا عليه . ونكاح إحداهما صحيح ، ولا تتيقن بينونتها منه إلا بطلاقهما جميعاً ، أو فسخ نكاحهما ، فوجب ذلك . وقال الحنابلة : إن هذه الحالة تشبه حالة ما إذا زوَّج وليان ، من لهما حتى تزويجهما برجلين، ولم يعرف الأول منهما . ولذلك وجب على الزوج طلاقهما . وإن أحب أن يفارق إحداهما ثم يجدِّد عقد الأخرى ، ويمسكها ، فلا بأس . وسواء فعل ذلك بقرعة أو بغيرها . وهو حينئذ لا يخلو من ثلاث حالات :

(الأولى) ألا يكون دخل بواحدة منهما ، فله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى .

(الثانية) إذا دخل بإحداهما فإن أراد نكاحها فارق التي لم يصبها بطلقة ثم ترك المصابة، حتى تنقضي عدتها ، ثم نكحها؛ لأننا لا نأمن أن تكون هي الثانية ، قد أصابها في نكاح فاسد ، فلهذا لا بد من انقضاء عدتها . وقيل : يجوز العقد عليها في الحال ؛ لأن النسب لاحق به ، فلا يصان عن مائه . فإن أحب نكاح الأخرى فارق المصابة بطلقة ، ثم انتظرها حتى تنقضي عدتها ثم تزوج اختها .

(الثالثة) إذا دخل بهما فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الأخرى ، وتنقضي عدتها من حين فارقها ، وتنقضي عدة الأخرى من حين أصابها . وإن ولدت أحدهما أو هما جميعاً ، فالنسب لاحق به ، لأن هذا المولود ، أما أن يكون نتيجة وطء بسبب نكاح صحيح ، أو نكاح فاسد ، وكلاهما يلحق النسب فيه . وإذا لم يرد نكاح واحدة منهما فارقهما بطلقة طلقة .

الحقـوق الماليــة :

أما المهر فالحكم فيه في هذه الحالات على التفصيل الآتي :

١ ـ إن لم يدخل بواحدة منهما ، فلإحداهما نصف المهر ، لأنه لا يعلم بيقين من تستحق هذا النصف منهما ، فيصطحصل عليه . وإن لم يفعلا أقرع

بينهما . فكان نصف المهر لمن خرجت عليها القرعة مع يمينها .

وقال أبو بكر : إنني أختار أن يسقط عنه المهر ، إذا كان مجبراً على الطلاق قبل الدخول . وإن دخل بواحدة منهما أقرع بينهما ، فإن وقعت القرعة لغير المصابة فلها نصف المهر ، وللمصابة مهر المثل بما استحل من فرجها . وإن وقعت على المصابة فلا شيء للأخرى ، وللمصابة المسمى جميعه . وإن أصابهما معاً فلاحداهما المسمى ، وللأخرى مهر المثل ، يقرع بينهما فيه . إن قلنا إن الواجب في النكاح الفاسد ، مهر المثل . وإن قلنا بوجوب المسمى فيه ، وجب ، ههنا ، لكل واحدة منهما .

هذا ، وقد قال الإمام أحمد رضي اللّه عنه : إذا تزوج الرجل امرأة ثم تزوج أختها ، ودخل بها ، اعتزل زوجته ، حتى تنقضي عدة الثانية ، لأنه لو أراد العقد على أختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة ، ولذلك لا يجوز له وطء امرأته حتى تنقضي عدة أختها التي أصابها[1] .

الشيعة الإمامية

الجمع بين الأختين والمرأة وابنتها

قال الشيعة الإمامية : إن أخت الزوجة يحرم الجمع بينها وبينها . ولكن تحل له إذا فارق الأولى بموت ، أو فسخ ، أو طلاق بائن ، أو انقضت عدتها . وقالوا : إنه لا يحرم الجمع بين الأختين عيناً .

واستدل الإمامية على عدم جواز الجمع بين الأختين في النكاح بصريح الوارد بتحريم الجمع بينهما ، وهو قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[2] .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ـ والشرح الكبير ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

(٢) آية رقم ٢٣ سورة النساء .

كذلك قال الإمامية بعدم جواز الجمع بين المرأة وبنتها في النكاح ، للنهي عن العقد الجامع بينهما .

١ ـ حكم ما إذا تزوج رجل أختين في عقد .

وقال الإمامية : لو تزوج رجل أختين في عقد ، فإن النكاح يكون باطلاً ، وقيل : يتخير واحدة منهما .

واستدلوا بما رواه جميل بن دراج عن أحداهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال : «هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى» .

قال الحلي[1] : إن الرواية في هذا الأثر مقطوعة . وقال صاحب الروضة البهية : أنها مرسلة ، وهي مع إرسالها ، غير صريحة في إباحة التخيير للرجل أن يمسك واحدة منهما ، لإمكان إمساك إحديهما . بعقد جديد[2] . والراجح في المذهب ، هو بطلان العقد للنهي عن العقد الجامع بينهما ولاستحالة الترجيح لاتحاد نسبتهما إلى الزوج[3] .

٢ ـ الجمع بين المرأة وبنتها في عقد واحد :

وقال الإمامية ببطلان العقد الذي تتزوج فيه امرأة وبنتها من رجل . وعللوا ذلك بأن هذا عقد منهى عنه . والنهي يقتضي بطلانه وفساده . ولا يمكن أن ترجح إحدى المرأتين على الأخرى ، فيصحح نكاحها لاستحالة ذلك ، ولاتحاد نسبتهما إليه .

---

(١) المختصر النافع للحلي جـ ١ ص ١٧٦ .
(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨٦ .
(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨٦ .

نكاح الأمة على الحرة
المذهب الحنفي

اشترط الأحناف لجواز نكاح الأمة ألا يكون الزوج متزوجاً من حرة ، فلا يجوز نكاح الأمة على الحرة ، فالأمة بالنسبة للشخص متزوج الحرة ليست محلاً للعقد ، لا دائماً ، بل ما دامت في نكاحه حرة .

واستدل الأحناف على ذلك بالسنة ، ومنها : ما روي عن علي رضي الله عنه ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : «لا تنكح الأمة على الحرة» وقال علي رضي الله عنه : وتنكح الحرة على الأمة . وللحرة الثلثان من القسم ، وللأمة الثلث.

كما استدل الأحناف بالمعقول ؛ فقالوا :

الحرية تنبيء عن الشرف والعزة وكمال الحال ، ونكاح الأمة على الحرة ، فيه إدخال على الحرة من لا يساويها في القسم . وذلك يُشعر بالاستهانة وإلحاق الشين بها ونقصان للحال . وهذا لا يجوز .

الحرة تحت عبد :

ويرى الأحناف عدم جواز نكاح الأمة على الحرة مطلقاً ، أي سواء كانت الحرة تحت عبد أو حُرّ ، فحرية الزوج لا تؤثر في الحل، أو الحرمة بالنسبة لمحلية الزوجة ما دام تحته حرة ، فالحكم بعدم جواز نكاح الأمة على الحرة لا يجوز سواء كان المتزوج حراً أو عبداً ؛ لأن الحديث نص على ذلك : «لا تنكح الأمة على الحرة» فالسبب في التحريم . وزواج الأمة على الحرة ، سواء أكانت الحرة تحت عبدٍ أم حُرّ .

زواج الأمة على حرة تعتد من طلاق بائن :

يرى أبو حنيفة : أن خلو الحرة عن العدة شرط جواز نكاح الأمة ، سواء

كانت تعتد من طلاق رجعي أو بائن ، فالشرط عنده ، ألا يكون المتزوج تحته حرة ، أو تعتد منه حرة . وقال أبو يوسف ومحمد : ويجوز أن يتزوج الرجل أمة على حرة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث ، فالشرط عندهما ، ألا يكون المتزوج تحته حرة ، أو معتدة منه من طلاق رجعي.

وجهة نظر أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة أن الاعتداد هو أثر من آثار النكاح وبه يبقي بعض آثار النكاح ، فاعتداد المرأة من طلاق بائن ، أو ثلاث يشعر ، بأن النكاح قائم من وجه ، فنكاح الأمة في عدة الجرة ، ولو كانت تعتد من طلاق بائن ، أو ثلاث ، بمثابة نكاحها عليها من وجه . والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه ، في باب المحرمات احتياطاً ، فيحرم ، كنكاح الأخت في عدة الأخت .

وجه قول أبي يوسف ومحمد :

يقول الضاحبان : إن المحرم ، ليس هو الجمع بين الحرة ، والأمة ، بدليل أنه لو تزوّج أمة ، ثم تزوج حُرّة ، جاز ، مع أنه قد حصل الجمع . وإنما المحرم هو نكاح الأمة على الحرة ، وقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : «لا تنكح الأمة على الحرة» ، ولا يتحقق النكاح عليها بعد البينونة . ألا ترى أنه لو حلف ألا يتزوج على امرأته ، فتزوج بعدما أبانها في عدتها لا يحنث ؟

أثر قدرة الرجل على مهر الحُرّة في منع نكاحه للأمة :

قال الأحناف : إن القدرة على مهر الحرة ليس مانعاً من نكاح الأمة . كذلك لا يشترط لجواز نكاح الأمة خشية العنت .

الأدلــة

واستدل الحنفية على ما تقدم بالكتاب والمعقول .

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من

عبادكم وإمائكم﴾[1] وقوله جل شأنه : ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[3] .

فاللّه سبحانه وتعالى أباح النكاح من الأيامى ، ومن الإماء الصالحات ، ولم يقيد نكاح الأمة بعدم القدرة على مهر الحرة . وقول اللّه تعالى في الآية الثانية : ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾ نص عام يدخل تحته الحرة والأمة دون قيد ، سوى اشتراط إذن أهل المنكوحة . وفي الآية الثالثة : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ إباحة لنكاح الأمة دون اشتراط عدم القدرة على مهر الحرة ، أو اشتراط خشية العنت ؛ إذ النص يبين أن ما وراء ما حرمه اللّه ورسوله من النساء مباح نكاحهن . ولم يرد نص قاطع صريح في تحريم نكاح الأمة إذا قدر الرجل على مهر حُرّة ، ولم يتزوج حرة . بل لو رغب في نكاح أمة . فله أن يتزوج حسب رغبته وإرادته .

وأما المعقول ، فقالوا :

إن النكاح عقد مصلحة في الأصل ، لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية ، فكان الأصل فيه ، هو الجواز إذا صدر من الأهل في المحل . والمرأة هنا محل لأن يعقد عليها، بدليل أن الرجل لو لم يقدر على زواج حرة ما خالف أحد في صحة عقده عليها .

وقد أثيرت اعتراضات على وجهة نظر الأحناف . تتضمن أن قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾[4] بناء على أن كلمة ﴿من﴾ شرط ، ومن ثم يكون اللّه عزّ وجل جعل العجز عن طول الحرة شرطاً لجواز نكاح الأمة ، فيتعلق به الجواز . وأيضاً ورد خوف العنت

---

(١) آية رقم ٣٢ من سورة النور .
(٢) آية رقم ٢٥ من سورة النساء .
(٣) آية رقم ٢٤ من سورة النساء .
(٤) آية رقم ٢٥ من سورة النساء .

شرطاً في إباحة نكاح الأمة ؛ آخذاً من قوله تعالى : ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾[1] ، حيث إن المراد بالعنت هنا «الزنى» فيتقيد الجواز بهذا الشرط أيضاً .

وقد رد الأحناف ذلك بقولهم : إن ما ذكر لا يجعل طول الحرة مانعاً من نكاح الأمة . كما لا يجعل خوف الوقوع في الزنى مبيحاً للزواج منها ، وذلك لأن التعليق بالشرط في نظر الأحناف يقتضي الوجود عند وجود الشرط ولا يقتضي عدم الوجود عند عدم الشرط ، قال تعالى : ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾[2] فإذا اقتصر على واحدة جاز ، وإن كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى أو الثلاث أو الرباع . وقال تعالى في الإماء : ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾[3] وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الإحصان وهو التزوج . على أن العنت يذكر ويراد به الضيق : كقوله عزّ وجل : ﴿ولو شاء اللّه لأعنتكم إن اللّه عزيز حكيم﴾[4] أي لضيق عليكم . أي من يضيق عليه النفقة والإسكان لترك الحرة بالطلاق وتـزوج الأمة . فالطول المذكور يحتمل أن يراد به : القدرة على المهر ، ويحتمل أن يراد به : القدرة على الوطء ؛ لأن النكاح يذكر ويراد به الوطء . بل هو حقيقة في الوطء ، على ما عرف ، فكان معنى الآية ، حينئذ : فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات ، وهن الحرائر ، فله نكاح أمة . وهذا التأويل لا يكون حجة مع الاحتمال الذي سبق أن ذكرناه . وأيضاً فهذا التأويل يفيد إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة . ولا يفيد عدم الإباحة عند القدرة على طول الحرة .

أما ما يقال من أن نكاح الأمة فيه إرقاق للحر ؛ لأن ماء الحر حر ، فإن

---

(١) آية رقم ٢٥ من سورة النساء .

(٢و٣) آية رقم ٢٥ من سورة النساء .

(٤) آية رقم ٢٢٠ من سورة البقرة .

كان المقصود بهذا الكلام هو إثبات حقيقة الرق لماء الزوج ، فهذا غير متصور ؛ لأن الماء جماد لا يوصف بالرق والحرية . أما إذا كان من يقول ذلك القول يعني به التسبب إلى حدوث رق الولد . فهذا مسلم به ، لكن أثر هذا في الكراهة ، أي في كراهة زواج الحر برقيقة لا في حرمة هذا النكاح ، فإن نكاح الأمة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالإجماع ، وإن كان نكاحها مباشرة سبب في حدوث الرق ، ولهذا كان مكروهاً مع طول الحرة[1] .

المذهب المالكي

قال المالكية : بعدم جواز نكاح الأمة لمن يولد له إذا كان لا يعتق ولده منها على مالكها إلا بشرطين :

(الأول) : أن يخاف زنى فيها أو في غيرها .

(الثاني) : أن لا يجد ما لا يتزوج به حرة من نقد ، وعرض ، ودين على مليء وسائر ما يمكنه بيعه من دابة ركوبه ، وكتب فقه محتاج إليها . أما لو لم يكن عنده سوى الدار التي يسكنها فلا يكلف ببيعها لدفع الصداق ؛ لأن شدة الحاجة إليها أقوى من بيع كتب الفقه المحتاج لها ـ لأنه يمكنه استعادتها ـ وأقوى من حاجته إلى دابة ركوبه أو عبد خدمته . . . وهكذا . بشرط أن تكون الحرة غير متغالية في مهرها ، فإن كانت مغالية في مهرها بأن طلبت منه ما يخرج به عن العادة إلى السرف ولم يجد غير هذه الحرة ، فله تزوج الأمة على الأصح وصار وجود هذه المغالية كعدمه .

وقال المالكية : إن الحر الذي لا يولد له ، كالخصي ، والمجبوب ، والشيخ الفاني ، والعقيم ، له أن يتزوج الأمة مطلقاً ؛ لأن خوف إرقاق الولد ، إذا ترك التزوج بحرة وتزوج أمة ، منتف في هذا الحالة .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ بتصرف .

وقالوا أيضاً : إن للحر أن يتزوج أمته مطلقاً ، وإن وجد الطول ولم يخش العنت ؛ لأن ولدها منه يكون حراً ، فالخوف من استرقاق الولد في هذه الحالة منتف .

واستدل المالكية على رأيهم بقوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾[١] فقد فسروا ﴿الطول﴾ بأنه الصداق ، وأن واجد الطول هو من عنده ما يتزوج به الحرة ، وأن واجده لا يتزوج الأمة وإن عدم النفقة ـ وروى ابن حبيب عن أصبغ ، له أن يتزوجها ؛ قال صاحب المقدمات . وهو أصح مما رواه محمد ؛ لأن قدرة الصداق دون النفقة لا تفيده لطلاقها عليه للعجز إلا أن يجد من تتزوجه عالمة بعجزه[٢].

إذا خشي الحر أن يزني بأمة بعينها :

قال المالكية : إن للحر أن يتزوج الأمة بلا شرط ، إذا خشي زنى فيها بعينها ، خلافاً لما في الموازية .

وقال اللخمي : يتزوج حرة إن كان خالياً من النساء ، فقد يذهب ما في نفسه لخبر مسلم : «المرأة تقبل في صورة شيطان ، وتدبر في صورة شيطان ، فإذا أبصر أحدكم امرأة فأعجبته ، فليأت أهله ، فإن ذلك يرد ما في نفسه ، فإن لم يذهب ما عنده تزوجها : وإن كان ذا زوجة وعلم أنها لا تكفيه ، تزوج مرة أخرى فإن لم تكفه تزوجها[٣] .

---

(١) آية رقم ٢٥ من سورة النساء .

(٢) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٤٦ .

(٣) حاشية الشيخ عليش على منح الجليل شرح مختصر خليل جـ ٢ ص ٦٣ وحاشية الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٤٦ .

المذهب الشافعي

نكاح الأمة :

قال الشافعية : لا يجوز للحر المسلم أن ينكح مملوكة الغير إلا بأربع شروط هي :

١ ـ فقد الحرة تحته .

٢ ـ فقد طول الحرة .

٣ ـ خوف العنت .

٤ ـ أن تكون الأمة مسلمة .

وفرّعوا على ذلك ؛ فقالوا : لو كان من يريد الزواج بالأمة تحته رتقاء ، أو هرمة ، أو حرة كتابية ، أو غائبة ، لا يجوز له نكاح الأمة ما لم يطلقها . ولو قدّر على نكاح حرّة رتقاء ، أو غائبة غيبة بعيدة نكح الأمة . وكذلك لو قدِر على حرة كتابية في وجه . ولو وجد حرة فغالته في المهر بمقدار يعد قبوله إسرافاً ، فله أن ينكح الأمة . ولا يلزم بأن يتزوج هذه الحرة المغالية .

وقالوا أيضاً : إن للمفلس نكاح الأمة ، ولو وجد حرة ترضى بمهر مؤجل ، فإن قنعت بدون مهر المثل لم ينكح الأمة على الأصح ، إذ المنة فيه هينة . وقالوا : إن الرجل لو كان تقياً ، وأمِن على نفسه من الزنى ، فإنه لا يحل له أن ينكح الأمة ؛ (لأن خوف العنت إنما يتم لغلبة الشهوة ، وضعف التقوى) .

ولاستحالة زنى المجبوب دون مقدماته منه ، لم تحل له الأمة مطلقاً ، خلافاً للروياني ومن تبعه ، ومثله في ذلك العنين . وقال ابن عبد السلام : ينبغي جوازه للممسوح مطلقاً ، لانتفاء الخوف من أن يصبح الولدرقيقاً . وقد

---

(١) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ١٢ .

رد هذا القول بأنه مخالف لنص الآية ، وهو أمن العنت . والممسوح حالته تشبه حالة الصغير من حيث أن كلا منهما لا يلحقه الولد . ومع ذلك فالصغير لا يحل له نكاح الأمة قطعاً ، فكذلك ما ماثله وهو الممسوح .

وقال الشافعية : إنه يمتنع على من توافرت فيه شروط نكاح الأمة ، أن ينكح أمة غير صالحة ، كصغيرة لا توطأ ، أو رتقاء ، أو قرناء ؛ لأنه لا يؤمن به العنت .

غناء التسري عن نكاح الأمة :

قال الشافعية : إن من كان معه مال لا يقدر به على حرة ، وأمكنه التسري بشراء صالحة للاستمتاع ، بأن قدر عليها بثمن مثلها ، فلا خوف عليه من العنت ، فلا تحل له الأمة في الأصح ، لأمنه العنت بالتسري ، فلا حاجة لإرقاق ولده . وهناك رأي آخر في المذهب يقول : إنه يحل له ؛ بشرط أن تكون الأمة التي يتزوجها مسلمة لأنها دون الحرة[١] .

زواج الحر المسلم بأمة كتابية :

لا يحل لمسلم نكاح أمة كتابية ، لقوله تعالى : ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾ ولاجتماع نقص الكفر والرق . وأفضل منها نكاح أمة مسلمة ، ولو مملوكة لكافر .

زواج الكتابي بالأمة الكتابية :

في حل زواج الكتابي ، حراً أو رقيقاً ، بكتابية مثله رأيان ؛ الأول الحل ؛ لتكافئهما في الدين . والثاني المنع كما لا تحل للحر المسلم أن ينكحها .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٧٤ ، ١٧٥ ، ونهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢١٨ والوجيز للغزالي جـ ٢ ص ١٢ .

زواج العبد المسلم بالأمة الكتابية :

لا تحل الأمة الكتابية لعبد مسلم في المشهور ؛ لأن سبب النهي هو الكفر ، فيستوي في ذلك ما إذا كان الذي يريد الزواج بها حراً أو رقيقاً ، كالمرتدة . والرأي الثاني في المذهب : أن للعبد المسلم أن يتزوج الأمة الكتابية لتساويهما في الرق .

تنبيـــه :

١ ـ من بعضها رقيق تعتبر كالرقيقة ، فلا ينكحها الحر إلا بالشروط الأربعة السابقة ؛ لأن إرقاق بعض الولد محظور أيضاً ، لحظر رقه كله .

٢ ـ لو وجدت الشروط المذكورة المبيحة لنكاح الأمة ، فنكح الرجل أمة بناء على ذلك ، ثم فقدت كلها أو بعضها بعد ذلك ، لا يفسخ النكاح ؛ لأنه يغتفر في الدوام ـ لقوته بوقوع العقد صحيحاً ـ ما لا يغتفر في الابتداء . فلو نكح حر أمة بشرطه ، ثم أيسر ، أو نكح حرة ، لم ينفسخ نكاح الأمة .

المذهـب الحنبلـي

زواج الحر المسلم بأمة مسلمة :

قال الحنابلة من كانت تحته حرة يمكنه أن يستعف بها ، لم يجز له نكاح أمة . ولا فرق بين المسلمة والكتابية في ذلك .

وقالوا أيضاً : إنه يحل نكاح الأمة المسلمة للمسلم بشرطين هما : عدم الطول وخوف العنت ـ والصبر عنها ، مع ذلك ، خير وأفضل ـ فإذا عدم الشرطان ، أو أحدهما لم يحل نكاحها لحر . وقد رُوي ذلك عن جابر ، وابن عباس ، وبه قال عطاء ، وطاووس ، والزهري ، وعمرو بن دينار ومكحول ومالك والشافعي وإسحاق .

واستدل الحنابلة بقوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح

المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾[1] ، وبقوله تعالى : ﴿وأن تصبروا خير لكم﴾[2] .

وجه الاستدلال :

شرط اللّه في نكاح الأمة ، عدم استطاعة الطول ، فلم يجز عند الاستطاعة ؛ لفوات شرطه ، كالصوم في كفارة الظهار مع استطاعة الإعتاق . كما شرط ، سبحانه وتعالى مع عدم استطاعة الطول خوف العنت . والمراد به الزنى . فإن عدم الطول ولم يخش العنت لم يجز له نكاح الأمة .

كما استدل الحنابلة أيضاً بالمعقول ؛ فقالوا : إن في تزويج الأمة إرقاق وْلد الزوج مع الغنى عن ذلك . ولهذا لم يجز هذا الزواج إلا للضرورة ، حينما لا يجد الزوج طولاً لنكاح الحرة وخاف العنت ، وأشبه هذا الوضع بمن يريد التزوج بأمة وتحته حرة ، حيث لا يجوز ، لانتفاء الحاجة إلى مثل هذا النكاح .

فـــروع

وقد فرّع الحنابلة على ما تقدم الفروع الآتية :

١ ـ من وجد حرة صغيرة ، أو غائبة ، أو مريضة لا يمكن وطؤها ، فله نكاح الأمة ؛ لأنه عاجز عن حرة تعفه . وقد نص عليه أحمد في الغائبة .

٢ ـ من وجد مالاً ، ولم يتزوج لقصور نسبه ، فله نكاح الأمة ؛ لأنه عاجز عن حرة تعفه ، فأشبه من لا يجد شيئاً .

وقال الحنابلة تعليلاً لما تقدم : إن الرجل في الأحوال السابقة غير مستطيع الطول فأشبه من لا يجد شيئاً . ألا ترى أن اللّه ، سبحانه وتعالى ،

---

(١) آية رقم ٢٥ من سورة النساء .

(٢) جزء من الآية رقم ٢٥ من سورة النساء .

جعل ابن السبيل ، الذي له اليسار في بلده فقيراً ، لعدم قدرته عليه في الحال .

٣ ـ من قدر على تزوج كتابية تعفه ، لم يحل له نكاح الأمة ؛ لأن اللّٰه تعالى يقول : ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ وهذا غير خائف له . ولأنه قدر على صيانة ولده عن الرق ، فلم يجز له إرقاقه كما لو قدر على نكاح مؤمنة[1] .

٤ ـ ومن لم يجد طولاً (مهراً) لكن وجد من يقرضه ذلك ، لم يلزمه أن يقترض ويتزوج الحرة ؛ لأن عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته ، ولصاحبه مطالبته في الحال . وكذلك إن رضيت الحرة بتأخير صداقها ، أو تفويض بضعها ؛ لأن لها مطالبته به ، أو بعوضه في الحال . وله في ذلك كله نكاح الأمة ؛ لأنه عاجز عن طول الحرّة مع خوف العنت .

٥ ـ لو جاء رجل وقرر أنه مستعد أن يعطي من يرغب الزواج مقدار الصداق المطلوب منه مهراً للحرة هبة منه ـ قال الحنابلة : لا يلزمه قبوله ، ولا يعتبر بذلك العرض قادراً على طول الحرة . وعللوا لذلك بأن الرجل يضار بذلك ؛ لما عليه من ضرر المنة . وله نكاح الأمة ؛ لأنه عاجز عن حرة تعفه .

٦ ـ من عنده القدرة على مهر الحرّة ، لكنها رفضت أن تتزوجه إلا بأكثر من مهر المثل ، وكان قادراً عليه ، ولا يجحف به ، لم يكن له نكاح الأمة . وقال أصحاب الشافعي : له ذلك ، كما لو لم يجد الماء إلا بزيادة عن المثل فله التيمم . والحنابلة اعتمدوا ، في رأيهم ، على أن الشرط في نكاح الأمة هو عدم الطول ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾ وهذا الرجل في هذه الحالة ، مستطيع ؛ لأنه قادر على نكاح حرة بما لا يضره ، فلم يجز له إرقاق ولده ، كما لو كان بمهر مثلها . وقد ردوا أدلة الشافعية ؛ فقالوا : لا نسلم قياس هذه

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٠٩ ـ ٥١١ .

الحالة على حالة من لم يجد الماء إلا بزيادة عن ثمن المثل ، حيث أبيح له التيمم ، واعتبر عاجزاً عن وجدان الماء ، للفرق بين الأمرين ؛ إذ التيمم رخصة عامة ، وهذا أبيح للضرورة . ومع القدرة على الحرة ، لا ضرورة . كما أن التيمم يتكرر فإيجاب شراء الماء بزيادة على ثمن المثل ، يفضي إلى الإجحاف به ، وهذا لا يتكرر ، فلا ضرر فيه .

٧ ـ إذا أدعى الرجل الإعسار مع ظهور مال في يده ، وقال إنه لغيره ، يقبل قوله ؛ لأنه حكم بينه وبين اللّه تعالى ، فقبل قوله فيه ، كما لو ادعى مخافة العنت .

٨ ـ إذا تزوّج الأمة ، ثم أقر أنه كان موسراً حال النكاح ، فرق بينهما ؛ لأنه أقر بفساد نكاحه . وهكذا إن أقر أنه لم يكن يخشى العنت . فإن كان قبل الدخول وصدقه السيد فلا مهر . وإن كذبه ، فله نصف المسمى ؛ لأنه يدعي صحة النكاح والأصل معه . وإن كان بعد الدخول فعليه المسمى جميعه ، إلا أن يكون مهر المثل أكثر ، فعلى قول من أوجب مهر المثل في النكاح الفاسد يلزمه مهر المثل لإقراره به ، فإن كان المسمى أكثر وجب . وللسيد ألا يصدقه في ما قال ، فيكون له من المهر ما يجب في النكاح الفاسد ، وهل ذلك المسمى أو مهر المثل ؟ على روايتين[1] .

تنبيـــه :

ظاهر مذهب الحنابلة : أنه متى عقد على الأمة وكان الزوج غير مستطيع أن ينكح حرة ؛ لعدم قدرته على مهرها ، وكان يخشى العنت ، فلا يضر العقد فقد الشرطين أو أحدهما[2] ، فإذا أيسر الزوج لم ينفسخ النكاح ؛ لأن استدامة النكاح تخالف ابتداءه ، بدليل أن العدة والردة وأمن العنت يمنعن ابتداء النكاح ، دون استدامته .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥١٢ ، ٥١٣ .
(٢) المصدر السابق .

وفي المذهب وجه آخر أنه يفسد النكاح . وهو قول المزني ؛ لأنه نكاح أبيح للحاجة ، فإذا زالت الحاجة لم يجز له استدامته كمن أبيح له أكل الميتة للضرورة ، فإذا وجد الحلال لم يستدمه .

الشيعة الإمامية

نكاح الأمة على الحرة :

قال العلامة الحليّ : لا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلا بإذنها . ولو بادر كان العقد باطلاً . وقيل : كان للحرة الخيرة بين إجازة العقد وفسخه .

وفي رواية : لها أن تفسخ عقد نفسها . وفي الرواية ضعف .

نكاح الحرة على الأمة :

لكن لو أدخل الحرة على الأمة ، فالحكم عند الإمامية هو كما يقول العلامة الحليّ في ذلك : «للحرة الخيار ، إن لم تعلم ، إذا كانت الأمة زوجة . ولو جمع بينهما في عقد صح عقد الحرة دون الأمة»[1] .

ويقول صاحب الروضة البهية : « وجواز تزويج الأمة بإذن الحرة مختص بالعبد أو بمن يعجز عن وطء الحرة دون الأمة ويخشى العنت . أو مبني على القول بجواز تزويج الأمة بدون الشرطين . وإن كان الأقوى خلافه»[2] .

وحجة من قال ببطلان عقد الأمة إذا تزوجها على الحرة ، هي الرواية القائلة : «من تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل» ـ وفي رواية حذيفة بن منصور زيادة هي : «أنه يعزر اثني عشر سوطاً ونصفاً ، ثمن حد الزاني ـ وهو صاغر »[3] .

---

(١) المختصر النافع جـ ١ ص ١٧٧ ـ ١٧٨ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨٩ .

(٣) قال الشيخ البهائي في الجامع العباسي : وهو أن يأخذ الضارب وسط السوط (الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨٩ .

زواج الحر بالأمة :

قال صاحب اللمعة الدمشقية بعدم جواز نكاح الحر أمة إلا بشرطين ، هما : عدم طول الحرة ، بمعنى عدم قدرته على مهرها ونفقتها، وقدرته على وطئها . هكذا فسر الإمامية الطوْل الوارد في قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ . والشرط الثاني أن يخشى العنت، وهو خوف الوقوع في الزنى، لغلبة الشهوة ، وضعف التقوى .

وقال بعض فقهاء الإمامية : الضرر الشديد ، وإن قويت التقوى ، كاف في إباحة التزوج بالأمة ، ولو لم يخش الوقوع في الزنى ؛ لأن دفع الحرج والضرر مأمور به شرعاً . وأن هذا هو التفسير الشرعي للعنت .

ومفاد ما قاله صاحب اللمعة الدمشقية : إنه لا يحل الزواج بالأمة إلا بالشرطين المذكورين ، سواء أكان النكاح نكاح دوام ، أو نكاح متعة ، لكن في التحرير قيده بالدوام ، فلا يحرم التمتع بالأمة على الحرة ؛ حملاً للآية على الفرد الظاهر وإن كان عموم المنع متوجه نظراً لعموم الآية[1] .

واستدل الشيعة الإمامية على ما تقدم بالكتاب والسنة .

أما الكتاب : فظاهر قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾[2] . . . إلى آخر الآية .

أما السنة : فقد ورد بمعنى الآية المذكورة عن محمد بن مسلم عن الباقر (ع) .

---

(١) هامش الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي جـ ٢ ص ٩٠ .

(٢) آية رقم ٢٥ من سورة النساء .

وجه الدلالة في الآية والسنة : هو دلالة مفهوم الشرط فيهما ، وهو حجة عند المحققين .

وهناك رأي في المذهب يقول : بجواز العقد على الأمة مع القدرة على الحرة مع الكراهة .

ويستدل أصحاب هذا الرأي بأن الأصل الإباحة ، وبعمومات الكتاب مثل : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ولأمة مؤمنة خير من مشركة﴾ ، وقوله سبحانه وتعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ . وقوله جل شأنه : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[1] .

كما يستدلون برواية بكير المرسلة عن الصادق (ع) «لا ينبغي» . وهو ظاهر في الكراهة . وهذا القول (هو القول بالجواز) مشهور بين الأصحاب ، لكن دليله غير ناهض عليه .

وقد ردّ هذه الأدلة أصحاب الرأي الأول فقالوا :

إن الإشتراط المستفاد من الآية : ﴿ومن لم يستطع منكم طوْلاً﴾ . . . إلى آخر الآيات . ومن رواية محمد بن مسلم ، مخصص لما ذكر من العمومات الواردة في الآيات التي ذكرت . أما رواية محمد بن مسلم مع إرسالها ، فهي ضعيفة . وضعف مطلق المفهوم ممنوع . والقول بأن المراد بالشرط هنا الأغلب فقط ، بمعنى أن الأغلب ، أن غير المستطيع يتزوج الأمة إذا خشي العنت . هذا خلاف الظاهر[2] .

وبناء على الرأي الأول ، تكفي الأمة الواحدة ، لاندفاع العنت بها . وهو أحد الشرطين في الجواز. وبناء على القول الثاني القائل بجواز نكاح الأمة

---

(١) سورة النور الآية ٣٢ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٩٠ .

مع الطول وعدمه ، وخوف العنت وعدمه ، يباح اثنتان لا أزيد . وعلى الرأي الأول الصبر على نكاح الأمة مع العجز عن الطوْل وخوف العنت أفضل ؛ لقوله تعالى : ﴿وأن تصبروا خير لكم﴾ .

المذهب الظاهري

يرى الظاهرية جواز زواج الحرة على الأمة ، والأمة على الحرة بحيث لا يجمع في النكاح بين أكثر من أربع نسوة ، إماء ، أو حرائر ، أو بعضهن حرائر ، وبعضهن إماء ، ويتسرى العبد والحر ما أمكنهما سواء بسواء ، بضرورة وبغير ضرورة ، والصبر عن تزوج الأمة أفضل سواء بسواء بالنسبة للحر أو العبد[1] .

الأدلة

استدل الظاهرية لرأيهم بظاهر قوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ كما استدلوا بالسنة التي منها :

رُوِي ، عن معمر ، عن الزهري ، عن سالم بن عبد اللّه بن عمر ، عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة ، فقال له رسول اللّه ، صلى اللّه عليه وسلم : «اختر منهن أربعاً» .

ويقول ابن حزم : فإن قيل : إن معمراً أخطأ في هذا الحديث خطأً فاسداً فأسنده . قلنا : معمر ثقة مأمون ، فمن أدعى عليه أنه أخطأ فعليه البرهان .

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٤١ وما بعدها .

الآثار الواردة في هذا الموضوع

قال ابن حزم :

أما نكاح الحر الأمة فاختلف الناس في ذلك ، فروينا عن علي ولم يصح : لا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طوْلاً يتزوج به حرة ، فإن فعل فُرّق بينهما . وعن ابن عباس : من ملك ثلثمائة درهم وجب عليه الحج وحرم عليه نكاح الأمة . وعن أبي هريرة ، وابن عباس ، ولم يصح عنهما : ما إن يخف نكاح الأمة على الزنى إلا قليلاً . وصح عن جابر بن عبد الله من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة . ولا تنكح الأمة على الحرة . وتنكح الحرة على الأمة . . . وعن ابن عباس، وابن عمر ، أنهما كرها أن تنكح أمة على حرة يجمع بينهما . وعن ابن مسعود : لا تنكح الأمة على الحرة إلا المملوك . وصح عن ابن عباس قال : تزويج الحرة على الأمة المملوكة طلاق المملوكة وبه يقول الشعبي . وروينا عن مجاهد أنه قال : مما وسع الله تعالى به على هذه الأمة نكاح الأمة والنصرانية وإن كان موسراً ، وروينا عن عبد الرزاق قال : سألت سفيان الثوري عن نكاح الأمة ؛ فقال : لم ير علي به بأساً .

تفصيل ما استدل به الظاهرية

عمد ابن حزم إلى بيان ما أجمله من أدلة فقال[1] : المرجوع إليه إذا اختلف السلف رضي الله عنهم، هو القرآن ؛ قال عزّ وجل : ﴿ومن لم يستطع منكم طوْلاً ، أن ينكح المحصنات المؤمنات ، فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض ، فانكحوهن بإذن أهلهن ، وآتوهن أجورهن بالمعروف ، محصنات غير مسافحات ، ولا متخذات أخدان فإذا أحصن ، فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤ .

المحصنات من العذاب ، ذلك لمن خشي العنت منكم ، وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم﴾[1] فنظرنا في مقتضى هذه الآية ، فوجدنا فيها حكم من لم يجد الطوْل وخشي العنت ، فأباح نكاح الأمة المؤمنة له ، وأن الصبر خير لنا ، فقلنا بذلك كله . فنظرنا في حكم من لم يجد الطوْل ولم يخش العنت ، وفي نكاح المسلم الأمة الكتابية فلم نجده فيه أصلاً لإباحة ، ولا بمنع ، ولا بكراهة ، بل هو مسكوت عنه فيها جملة ، فلم يجز لنا أن نحكم له منها بحكم من لا يجد الطول وخشي العنت ، وبحكم الأمة المؤمنة ، لأنه قياس على ما في الآية ، والقياس باطل .

ولم يجز لنا أن نحكم له منها بحكم مخالف لحكم من لا يجد الطول ويخشى العنت ؛ لأنه ليس ذلك في الآية . وكلاهما تعد لما في الآية ، وإقحام فيها لما ليس فيها ، فوجب أن تطلب حكم من يجد الطول ويخشى العنت ؛ فوجدنا الله تعالى يقول : ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات ، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، إذا أتيتموهن أجورهن﴾ ووجدنا الله تعالى يقول : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ فكان في هذه الآية بيان جلي في إباحة نكاح الكتابيات جملة لم يخص الله تعالى حرة من أمة . وفي الآية الأخرى إباحة نكاح العبيد من المؤمنين عموماً لم يخص تعالى حرة من أمة ، وإباحة إنكاح الإماء المسلمات لم يخص حراً من عبد ، فكان في هاتين الآيتين بيان نكاح المسلم الغني ، والفقير ، والعبد ، والحر عموماً بكل حال للحرة المسلمة والكتابية ، ولم يأت قط في سنة ، ولا في قرآن تحريم شيء من ذلك ولا كراهته . فصح قولنا بيقين لا إشكال فيه . ويقول ابن حزم : ومن عجائب الدنيا إباحة مالك نكاح الحر ، واجد الطوْل غير خائف العنت نكاح الأمة المسلمة ، ومنعه إياه نكاح الأمة الكتابية ، وهذا تحكم في التعلق بالآية

---

(١) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء .

لا يجوز . وكذلك إباحته نكاح الأمة على الحرة للعبد ومنعه الحر من ذلك .
وهذا وإن كان قد رُوِيَ ، عن مسروق ، عن ابن مسعود ، ولم يصح عنه ، فقد أتى غيرهما من الصحابة رضي الله عنهم ، والتابعين خلاف ذلك ، وترك الفرق بين شيء من ذلك .

مجمل أقوال فقهاء أهل السنة في هذا الموضوع

أجمل ابن حزم أقوال الفقهاء في هذا الموضوع ، تمهيداً لمناقشة كُلّ رأي ، فقال : قال أبو محمد : وهو قول عثمان البتي ؛ وقال أبو حنيفة : جائز للحر والمسلم ، واجد الطوْل ، وللعبد ، أن ينكحا الأمة ، إلا أن يكون عنده حرة ؛ قال : فإن كانت في عصمته حرة مسلمة ، أو كتابية ، لم يجز له نكاح الأمة البتة ، لا بإذن الحرّة ، ولا بغير إذنها ، فإن فعل فسخ نكاح الأمة . وكذلك لو تزوج أمة ، وقد طلق زوجته الحرة ثلاثاً ، أو أقل ، ما دامت في عدتها . وجائز عنده نكاح الحرة على الأمة ، ما لم يتجاوز بالجميع أربعاً .

وقال مالك : لا يجوز للحر نكاح أمة إلا باجتماع الشرطين ألا يجد صداق حرة ، وأن يخشى العنت . فإن تزوجها على حرة فسخ نكاح الأمة . ثم رجع عن ذلك فأباح نكاح الأمة المؤمنة خاصة للفقير ، وللموسر ، الحر والعبد قال : فإن كانت عنده حرة فتزوج أمة عليها ، خيّرت الحرة ، فإن شاءت أقامت عنده ، وإن شاءت فارقته ، قال : فإن رضيت بذلك فله أن يتزوج عليها تمام أربع من الإماء إن شاء ولا خيار للحرة بعد . قال : ويتزوج العبد الأمة على الحرة وقال الشافعي : لا يجوز نكاح الحر الواجد صداق حرة مؤمنة ، أو كتابية لأمة ، فإن لم يجد طوْلاً لحرة وخشي مع ذلك ، العنت ، فله نكاح أمة مؤمنة واحدة لا أكثر ، وقال مرة : إن لم يجد صداق حرة مسلمة ووجد صداق حرة كتابية فله نكاح الأمة المسلمة[1] .

---

(١) المحلّى لابن حزم الأندلسي جـ ٩ ص ٤٤٢ .

مناقشة ابن حزم لآراء جمهور الفقهاء

ناقش ابن حزم أقوال فقهاء أهل السنة فقال : أما قول أبي حنيفة فهو عار من الأدلة جملة . وإن كان قد وافق في بعضه بعض السلف، فقد خالف قول سائرهم . وليس قول أحد بأولى من قول غيره إلا ببيان ، قرآن أو سنة .

وأما قول مالك الأول . وقول الشافعي الآخر ، فقد يظن أنهما تعلقا بالقرآن . وأما قولاهما ، المشهوران عنهما ، فخلاف للقرآن ؛ لأن قول مالك في منع الحر نكاح الأمة بأن تكون عنده حرة وإباحته له نكاح الأمة إذا لم تكن عنده حرة ، وإن كان مستطيعاً لطوْل ينكح به الحرة المسلمة ،ليس مما تقتضيه الآية أصلاً ، ولا جاءت به سنة قط ، إلا أن يتعلق هو وأبو حنيفة بما روينا من طريق سعيد بن منصور ، عن إسماعيل بن إبراهيم عمن سمع الحسن ، يقول : «نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم أن تنكح الأمة على الحرة». فهذا منقطع في موضعين هالك . وأيضاً فليس فيه تخيير الحرة كما ذكر مالك . وأما تخييره الحرّة في البقاء تحت زوجها الحر أو فراقه ، إذا تزوج عليها أمة ، فقول فاسد لا دليل على صحته ، ولا نعلم أحداً قال به قبله . وأما منع الشافعي من وجد طوْلاً لنكاح حرة كتابية من نكاح الأمة ، فقول لا تقتضيه الآية ، فسقطت هذه الأقوال كلها ؛ إذ ليست موافقة للقرآن ولا لشيء من السنن .

عدد من ينكحهن العبد

يرى الظاهرية أنه يجوز للعبد أن ينكح أكثر من أربع نسوة ، إماءً ، أو حرائر ، أو بعضهن إماء وبعضهن حرائر . واستدلوا بقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى وثلاث ورباع﴾ فلم يخص عبداً من حر ، فهما سواء في ذلك .

حكم تسري العبد

كذلك يرى الظاهرية أن العبد له أن يتسرى ما يشاء كما يتسرى الحر سواء بسواء .

واستدلوا لذلك بالكتاب وأقوال بعض الصحابة والتابعين : وقالوا : إن العبد له أن يملك ماله ، والمتسراة من ضمن ما يملك ثم فصلوا أدلتهم فقالوا :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ فلم يخص اللّٰه تعالى حراً من عبد .

وأما أقوال الصحابة : فقد رُوي من طريق حماد بن سلمة ، ومعمر ، كلاهما ، عن أيوب السختياني ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه كان يرى مماليكه يتسرون ولا ينهاهم .

ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي معبد ، عن ابن عباس أنه قال لعبد له في جارية له : استحلها بملك اليمين . ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف لهذين ؛ وممن قال بذلك الرأي الشعبي ، وإبراهيم النخعي ، والحسن البصري ،وعطاء . وصح ذلك عنهم . كما قال بذلك مالك وأبو سليمان . وما نعلم خلافاً في ذلك من تابع إلا رواية غير مشهورة عن إبراهيم والحكم بن عتيبة ، ورواية صحيحة عن ابن سيرين أنهم كرهوا للعبد أن يتسرى . . . كراهية لا منعاً . ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي[1] .

---

(١) تعرض نظام التسري في الإسلام لحملة مغرضة من أعدائه فوجهوا لهذا النظام عدة مآخذ ذهبوا =

= فيها إلى أن إباحة الإسلام للسيد أن يستمتع بجواريه ، ويتسراهن[1] بدون عقد زواج تنطوي على إهدار لكرامة الانسان ، إذ تعامل الجارية معاملة السلعة ، يتصرف فيها المالك كما يشاء ، وتشاؤه له أهواؤه ، بدون رعاية لحرمة إنسانيتها . وبدون ارتباط معها بعهد ولا ميثاق . ويقولون : إن في إباحته لهذا التسري بدون تقيد بعدد تيسيراً لانطلاق الغرائز الحيوانية من عقالها ، وتحريراً لها من القيود التي قيدتها بها الحضارة .

وقد قرأت رداً على هذه الاعتراضات لاستاذنا الدكتور علي عبد الواحد وافي رأيت من الفائدة أن أنقله هنا ، ففي الاطلاع عليه خير كثير . قال سيادته ، تحت عنوان نظام التسري في الإسلام : «ولقد جهل هؤلاء الفرنجة الوضع الصحيح لهذا النظام في الإسلام ، وعميت أبصارهم عن الأغراض السامية التي قصد إليها الشارع من إباحته . وذلك أن الإسلام قد ظهر في عصر كان نظام الرق فيه دعامة ترتكز عليها جميع نواحي الحياة الاقتصادية ، وتعتمد عليها جميع فروع الانتاج في مختلف أمم العالم ؛ فلم يكن من الاصلاح الاجتماعي في شيء أن يحاول مشرع تحريمه تحريماً باتاً مرة واحدة ؛ لأن محاولة كهذه كان من شأنها أن تعرض أوامر المشرع للمخالفة والامتهان . وإذا أتيح لهذا المشرع من وسائل القوة والقهر ما يكفل به إرغام العالم على تنفيذ ما أمر به ، فإنه بذلك يعرض الحياة الاجتماعية والاقتصادية لهزة عنيفة ؛ ويؤدي تشريعه إلى اضرار بالغة لا تقل سوء مغبتها عما تتعرض له حياتنا في العصر الحاضر إذا ألغي في صورة فجائية ؛ نظام البنوك أو الشركات المساهمة ، أو حرم استخدام العمال وقضي على كل صاحب رأس مال أن يعمل بيده ، أو بطل استخدام السكك الحديدية أو استخدام البخار : فالرقيق كان بخار الآلة الاقتصادية في تلك العصور .

لذلك أقر الإسلام الرق . ولكنه أقره في صورة تؤدي هي نفسها إلى القضاء عليه بالتدريج بدون أن يحدث ذلك أي أثر سيء في نظام المجتمع الانساني ، بل بدون أن يشعر أحد بتغير في مجرى الحياة . والوسيلة التي ارتضاها للوصول إلى هذه الغاية من أحكم الوسائل وأبلغها أثراً وأصدقها نتيجة . وهي تتخلص في العمل على تضييق الروافد التي كانت تمد الرق وتغذيه وتكفل بقاءه ، وفي توسيع المنافذ التي تؤدي إلى العتق والتحرير . وبذلك أصبح الرق أشبه شيء

(١) تسرى السيد جاريته أي اتخذها سرية (بضم السين وتشديد الراء المكسورة وتشديد الياء المفتوحة) والسرية هي الأمة التي يبوئها سيدها بيته (انظر القاموس المحيط مادة : السر) وهي منسوبة إلى السر بالكسر ، وهو النكاح أو الجماع قال تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو كننتم في أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ، ولكن لا تواعدوهن سراً ، أي لا تواعدوهن نكاحاً أو جماعاً ، انظر البيضاوي في تفسير هذه الآية ، وهي آية رقم ٢٣٥ سورة البقرة) وقد ضمت سينها على غير قياس للتفرقة بينها وبين الحرة إذا نكحت سراً ، فإنه يقال لها سرية بكسر السين على القياس وقيل أنها منسوبة إلى السر بضم السين بمعنى السرور لأن مالكها يسربها ، فيكون ضم سينها على هذا التقدير جار على القياس . =

= بجدول كثرت مصباته ، وانقطعت عنه منابعه التي يستمد منها الماء ، وخليق بجدول هذا شأنه أن يكون مصيره إلى الجفاف . وبذلك كفل الإسلام القضاء على الرق في صورة سلمية هادئة واتاح للعالم فترة للانتقال يتخلص فيها شيئاً فشيئاً ، من هذا النظام .

وقد كان من روافد الرق انتقاله بطريق الوراثة إلى من تلده الأمة ، فقد كان المقرر عند جميع الأمم التي أخذت بهذا النظام أن الولد يتبع أمه رقاً وحرية ، بقطع النظر عن حالة أبيه ، فولد الأمة كان يولد رقيقاً مملوكاً لسيدها ولو كان أبوه حراً ، ولو كان أبوه السيد نفسه . وقد كان هذا الرافد من أهم روافد الرق بل كان أهمها جميعاً ، وأشدها أثراً في صيانة هذا النظام ، والإبقاء عليه ، وتخليده على مر العصور والأجيال ؛ حتى بعد انقطاع موارده الأخرى جميعاً .

فعمد الإسلام إلى هذا الرافد ووجهه توجيهاً يؤدي في النهاية إلى جفافه بعد أمد غير طويل . . فأباح للسيد أن يتسرى جواريه كما كان الشأن من قبل الإسلام في جميع الشرائع التي أباحت الرق ؛ ولكن الإسلام خالف هذه الشرائع جميعاً في النتائج الاجتماعية الخطيرة التي رتبها على هذا التسري وذلك أنه قرر أن الجارية إذا تسراها سيدها فجاءت منه بولد ؛ ذكراً كان أو أنثى ، فإن هذا الولد يولد حراً وأن الجارية نفسها التي تلد من سيدها تزول عنها صفة الرق زوالاً تاماً وتصبح حرة بمجرد موت سيدها ، وأن ملكية السيد لها في أثناء حياته ملكية مقيدة ضعيفة ، فلا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها ولا أن يتصرف فيها أي تصرف من شأنه أن يعوق تحريرها . ويأخذ حكمها في جميع هذه الأمور من تجيء به من غير سيدها ، إذا زوجها سيدها بآخر بعد أن جاء منها بولد . فإن من تجيء به من هذا الزوج الآخر يعتق بمجرد موت سيدها ، كما تعتق هي بمجرد موته . وفي هذا يقول عليه الصلاة والسلام ، في جاريته مارية القبطية ، لما ولدت إبراهيم : «اعتقها ولدها» أي أن مجيئها بولد منه قد أدى إلى عتقها وزوال صفة الرق عنها . ويقول ، عليه الصلاة والسلام : «أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرّة من جميع المال ، (وأم الولد هو الاسم الذي كان يطلق على الجارية التي تجيء بولد من سيدها . ومعنى انها حرة من جميع المال أنها تعتق بمجرد وفاة سيدها بالغة ما بلغت قيمتها وبلغت الديون التي على التركة والوصايا التي أوصى بها المتوفي) . ويقول عمر رضي اللّه عنه ؛ منكراً على من كانوا يحاولون بيع هؤلاء الجواري : «أبعد أن اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن تريدون بيعهن»؟ ومن هنا يتبين أن معاشرة السيد لجاريته كانت تؤدي في الإسلام إلى حريتها هي وحرية جميع نسلها إلى يوم القيامة وأن النتائج الخطيرة التي رتبها الإسلام على هذه المعاشرة وانفرد بها من بين جميع الشرائع التي اقرت الرق ؛ كان من شأنها أن تؤدي ؛ بعد أمد غير طويل إلى جفاف أهم روافد من روافد الرق ونضوب معينه فينتهي بانتهائه نظام الرق نفسه ، أو تتقوض بتقوضه دعامة هامة من الدعائم التي كان يعتمد عليها الرق في بقائه .

فالإسلام قد أباح ، إذن ، للموالي أن يعاشروا من ملكت أيمانهم ليكون ذلك وسيلة إلى تحرير العبيد وعتق الرقاب . وقد استغل الإسلام في ذلك ميول الغريزة للقضاء على روافد الرق =

زواج الحرة والأمة في عقدة واحدة
رأي الفقهـاء

١ ـ قال الحنفية : لو تزوج رجل حرة وأمة ، في عقدة واحدة ، جاز نكاح الحرة ، وبطل نكاح الأمة ، لأن كل واحد منهما على صاحبتها ، مدخولة عليها ، فيعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد ، فيجوز نكاح الحرة ؛ لأن نكاحها على الأمة حالة الانفراد جائز ، فكذا حالة الإجتماع[1] . ويبطل نكاح الأمة ، لأن نكاحها على الحرة ، وإدخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد ، فكذا عند الاجتماع . بخلاف ما إذا تزوج اختين في عقدة واحدة ، لأن المحرم هناك ، هو الجمع بين الأختين ، والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما . وها هنا ، المحرم ، هو إدخال الأمة على الحرة ، لا الجمع ، ألا ترى أنه لو كان نكاح الأمة ، متقدماً على نكاح الحرة ، جاز نكاح الحرة وإن وجد الجمع ؟ فكذلك إذا اقترن الأمران .

ولو جمع بين أجنبية وذات محارمه . فيجوز نكاح الأجنبية . ويبطل

= وإشاعة الحرية بين الناس . ولكي يتحقق هذا الغرض الإنساني النبيل على أتم صورة وأكمل وجه ، أجاز الإسلام أن يتسرى السيد جواريه بدون تقيد بعقد ولا بعدد . فلم يقيده بتعاقد ولا بإيجاب وقبول ، لأن وسيلة تؤدي إلى حرية الجارية وحرية جميع نسلها إلى يوم القيامة لا يصح أن تتوقف على رأيها ولا على قبولها ، بل ينبغي أن تذلل سبلها وتنتهز بمجرد إقدام السيد عليها. ولم يقيده الإسلام بعدد ، بل أجاز للسيد أن يتسرى كل من يرغب التسري بهن من جواريه بالغاً عددهن ما بلغ ، لأن وسيلة تؤدي إلى حرية الجواري واتصال نسب أولادهن بالسيد وحرية جميع نسلهن إلى يوم القيامة لا يصح أن تقيد بعدد ؛ لأن تقييدها بذلك معناه تقييد منافذ الحرية والإبقاء على روافد الرق . بل إنه مما يتسق مع الغرض النبيل الذي يرمي إليه الإسلام ألا تدخر وسيلة لإغراء الأسياد باتخاذ السراري والاكثار من عددهن ، لتشمل نعمة الحرية أكبر عدد ممكن ، وليقضي على الرق في أقصر وقت مستطاع » اهـ. نقلاً من كتاب (بيت الطاعة وتعدد الزوجات) للدكتور علي عبد الواحد وافي .

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٨ .

نكاح المحرم ، ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد . ويكون المهر كله ، للأجنبية ، في رأي أبي حنيفة . وينقسم المهر عليهما على قدر مهريّ مثليهما عند أبي يوسف ومحمد .

وقال المالكية : إذا جمع في عقد واحد، بين حرة وأمة - يمتنع تزوجها لفقد شرط مما شرط في حل زواج الأمة - بطل في الأمة فقط ويصح في الحرة ، كما قال الأحناف . وهذا الذي قاله المالكية لا يخالف قولهم : الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً تبطل كلها ، لأنه في الحرام بكل حال ، ونكاح الأمة جائز في الجملة أي عند عدم الطول وخوف الزنى ، فلا يرد احتجاج سحنون في بطلان العقد فيهما . هذا ومحل بطلان نكاح الأمة فقط ، حيث لم تكن الحرة سيدتها ، وإلا بطل العقد فيهما ، على المشهور ، لاتحاد المالك فيهما ، لأن السيدة تملك الصداقين ، فلا يتعين الحلال من الحرام[1] .

وقال الشافعية : لو جمع رجل بين حرة وأمة بعقد وقدّم الحرة ، كزوّجتُك ابنتي وأمتي بكذا ، أو يكون وكيلاً فيهما ، أو ولياً في واحدٍ ووكيلاً في آخر ، فقبلهما ، بطل نكاح الأمة قطعاً ، لأن شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة . أما لو قدم الأمة صح نكاح الحرة وكذا الأمة فيمن يحل له نكاحها إن قبل نكاح الحرة بعد صحة نكاح الأمة . ولو فصل الولي الإيجاب وجمع الزوج القبول أو عكسه فالحكم في ذلك كتفصيلهما في الأصح أي يصح نكاح الحرة دون الأمة[2] أما لو جمعهما من يحل له نكاح الأمة بعقد كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر . فإنه يبطل في الأمة قطعاً أيضاً ، لأنها لا تقارن الحرة ، كما لا تدخل عليها ولاستغنائه عنها وأما الحرة ففيها طريقان ؛ أرجحهما ، كما في الشرح الصغير : أنه على قولين . والثاني القطع بالبطلان ؛ لأنه جمع

---

(١) الزرقاني جـ ٣ ص ٢٢٠ .

(٢) الشراملسي بهامش مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٥ ص ٢٢٠ .

بين امرأتين يجوز إفراد كل منهما ، ولا يجوز الجمع بينهما ، فكانتا كالأختين[1] .

ولو جمع رجل ، لا تحل له الأمة ، في عقد بين أختين إحداهما حرة ، والأخرى أمة ، فعقد الحرّة صحيح دون الأمة ، ولو نكح أمتين في عقد بطل نكاحهما قطعاً كالأختين[2] .

وقال الحنابلة : إذا تزوج على الأمة حرة صح . وفي بطلان نكاح الأمة روايتان .

(احداهما): لا يبطل نكاح الأمة وهو سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ورُوي بمثل هذا المعنى ، غن علي رضي اللّه عنه فقد روي عنه أنه قال : إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للحرة ليلتين ، وللأمة ليلة .

ويدل هذا الرأي أيضاً أنه لو بطل بنكاح الحرة لبطل بالقدرة عليه ، فإن القدرة على المبدل كاستعماله ، بدليل الماء مع التراب .

(والرواية الثانية) ينفسخ نكاح الأمة . وهو قول ابن عباس ومسروق ، وإسحاق ، والمزني ؛ لأن نكاح الأمة أبيح للحاجة ؛ فإذا زالت الحاجة لم يجز له استدامته ، كمن أبيح له أكل الميتة للضرورة ، فإذا وجد الحلال لم يستدمه .

وقال النخعي : الأمر لا يخلو إما أن يكون ولد للزوج من الأمة ولد أولاً ، فإن كان له من الأمة ولد لم يفارقها ، وإلا فارقها . وقد رد هذا القول ؛ لأن ما كان مبطلاً للنكاح في غير ذات الولد أبطله في ذات الولد كسائر مبطلاته ؛ ولأن ولده منها مملوك لسيدها .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٦ .

(٢) المصدر السابق .

أما الشيعة الإمامية فقد وضحنا رأيهم في حكم هذه المسألة سابقاً ، لو أن الرجل نكح الأمة على الحرة ، فإما أن يكون ذلك ، تم بإذن الحرة ، أو بدونه ، فإن بادر من تحته حرة ، وبدون إذنها ، فعقد على الأمة ، كان العقد باطلاً . وقالوا : كان للحرة الخيرة بين إجازته وفسخه . وفي رواية : لها أن تفسخ ، عقد نفسها ، ولكن هذه الرواية ضعيفة .

أما لو كان الأمر بالعكس بأن تزوج من تحته أمة بحرة أي أنه أدخل الحرة على الأمة فالنكاح صحيح . وللحرة الخيار إن كانت الأمة زوجة ، وهذا إذا كان الزواج قد تم في عقدين مرتبين . أما لو جمع بينهما في عقد واحد فيصح عقد الحرة دون الأمة(١) .

أما الظاهرية ، فرأيهم واضح في أنه يجوز أن يجمع الحر أو العبد بين أربع نساء ممن يحل له التزوج بهن ، سواء أكن كلهن حرائر ، أم إماء ، أو البعض حرائر والباقي إماء . فالعقد في كل ذلك صحيح(٢) .

نكاح ذوات الأزواج
والمعتدات ، والسبايا ـ والمهاجرات ـ والحوامل
المذهب الحنفي

ذوات الأزواج :

يرى الأحناف أن من شروط محلية المرأة للعقد ألا تكون منكوحة للغير واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾ معطوفاً على قوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم﴾ إلى آخر

---

(١) المختصر النافع للحلي ص ١٧٨ .

(٢) المحلّى جـ ٩ ص ٤٤٢ .

الآية ، والمحصنات من النساء : هن ذوات الأزواج . وسواء أكان زوجها مسلماً ، أم كافراً إلا المسبية ، التي هي ذات زوج ، سبيت وحدها ؛ لأن قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء﴾ : عام يشمل جميع ذوات الأزواج . ثم استثنى سبحانه وتعالى منهم ، المملوكات بقوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ والمراد به : المسبيات اللاتي سبين ، وهن ذوات الأزواج ، ليكون المستثني من جنس المستثنى منه ، وبذلك اقتضت الآية حرمة النكاح لكل ذوات زوج ، إلا التي سبيت . وقد رُوي عن ابن عباس رضي اللّه عنهما أنه قال في هذه الآية : كل ذات زوج ، إتيانها زنى ، إلا ماسبيت . والمراد منه التي سبيت وحدها ، وأخرجت إلى دار الإسلام ؛ لأن الفرقة تثبت بتباين الدارين عند الأحناف لا بنفس السبي ، وصارت هي في حكم الذمية .

وقال الأحناف إن المرأة لا تكون محلاً للعقد عليها إذا كانت منكوحة للغير ؛ لأن نكاحها ، في هذه الحالة ، لا يؤدي إلى المقصود منه ؛ لأن اجتماع رجلين على امرأة واحدة ، يفسد الفراش ؛ لأنه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد ، وفوات السكن والألفة والمودة ، فيفوت ما وضع النكاح له[1] .

معتدة الغير ـ والمسبية :

كذلك يرى الأحناف أن المرأة المعتدة من نكاح الغير لا تكون محلاً للعقد لقوله تعالى : ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[2] . أي ما كتب عليها من التربص. وقال الأحناف : إن بعض أحكام النكاح حالة العدة قائم ، فكان لذلك النكاح قائماً من وجه ، والثابت من وجه ، كالثابت من كل وجه ، في باب المحرمات . وإذا كانت المعتدة لا يجوز التصريح بخطبتها فلأن لا يجوز العقد عليها أولى . وسواء كانت العدة عن طلاق ، أو

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٦٨ .
(٢) الآية رقم ٢٣٥ من سورة البقرة .

عن وفاة ، أو عن دخول في نكاح فاسد ، أو شبهة نكاح . هذا بالنسبة لغير مطلقها . أما صاحب العدة (مطلقها الذي تعتد بسبب طلاقه لها) فله أن يتزوجها إن لم يكن هناك مانع آخر غير العدة ؛ لأن العدة حقه . قال اللَّه تعالى : ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ ؛ أضاف العدة إلى الأزواج ، فدل أنها حق الزوج . ويجوز نكاح المسبية لغير السابي ، إذا سبيت وحدها دون زوجها، وأخرجت إلى دار الإسلام ؛ لأنه وقعت الفرقة بينهما ؛ ولا عدة عليها ، لقوله عزّ وجل : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ والمراد منه المسبيات اللاتي هن ذوات أزواج ، فقد أحل اللَّه المسبية للمولى السابي ؛ إذ الاستثناء من التحريم إباحة ، من حيث الظاهر ، وقد أحلها عزّ وجل ، من غير شرط انقضاء العدة ، فدل أنه لا عدة عليها .

٥ ـ نكاح المهاجـرة :

كذلك لا يجوز نكاح المهاجرة (وهي المرأة ، خرجت إلينا من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها) ولا عدة عليها ، في قول أبي حنيفة ، رضي اللَّه عنه . لقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن اللَّه أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهنَّ إلى الكفار لا هن حلٌ لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن ، إذا أتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[(١)] .

وجـه الاستـدلال :

يقول أبو حنيفة : إن اللَّه تعالى قد أباح نكاح المهاجرة مطلقاً ، من غير ذكر العدة ، وذلك في قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ﴾ . . . إلى آخر الآية ونهى المسلمين عن الإمساك والامتناع عن نكاح المهاجرة ؛ لأجل عصمة الزوج الكافر وحرمته ،فالامتناع عن نكاحها

(١) آية رقم ١٠ من سورة الممتحنة .

للعدة ، والعدة في حق الزوج يكون إمساكاً وتمسكاً بعصمة زوجها الكافر . وهذا منهي عنه ، فلا يجوز . ولأن العدة حق من حقوق الزوج ، ولا يجوز أن يبقى للحربي على المسلمة الخارجة إلى دار الإسلام حق . بدليل أن لا عدة على المسبية ، وإن كانت كافرة على الحقيقة ، ولا تجري عليها أحكام الإسلام ، ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر ؛ فالمهاجرة المسلمة حقيقة لأن ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى .

وقال أبو يوسف ومحمد : عليها العدة ، ولا يجوز نكاحها ؛ لأن الفرقة وقعت بتباين الدارين فتقع بعد دخولها دار الإسلام ، وهي بعد الدخول مسلمة ، وفي دار الإسلام ، فتجب عليها العدة كسائر المسلمات .

هذا إذا هاجرت إلينا وهي حائل ، أما إذا هاجرت إلينا وهي حامل ، فالحكم على التفصيل الآتي :

رأي أبي حنيفة :

لأبي حنيفة روايتان ، روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل وهي إحدى روايتيّ أبي يوسف عنه . وعن أبي يوسف رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ، ولكنها لا توطأ حتى تضع . ووجه هذه الرواية أن ماء الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني ، لا يمنع جواز النكاح ، فكذا هذا . إلا أنها لا توطأ حتى تضع ؛ لما روي عنه رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، أنه قال : «من كان يؤمن باللّه واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره» . ورُوي عنه ، صلى اللّه عليه وسلم ، أنه قال : «لا يحل لرجلين يؤمنان باللّه واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة في طهر واحد» . وقول الرسول صلى اللّه عليه وسلم في سبايا أوطاس : «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة» .

أما وجه الرواية القائلة بعدم جواز نكاح المهاجرة الحامل ، فهو أن هذا حمل ثابت النسب ؛ لأن أنساب أهل الحرب ثابتة ، فيمنع جواز النكاح كسائر

الأحمال ، ثابتة النسب . وقد اعتمد الكرخي هذه الرواية التي نقلها محمد ، عن أبي حنيفة .

ويرى هذا أيضاً صاحب بدائع الصنائع ، حيث قال : إنها هي المعتمدة ؛ لأن حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة ، فإنها قد تثبت عند عدم العدة كأم الولد إذا كانت حاملاً من مولاها ، بل المنع من نكاح الحامل هو لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد . والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح . وعلى هذا ، فنكاح المسبية دون زوج ، إذا كانت حاملاً وأخرجت إلى دار الإسلام ، يجب أن يكون على اختلاف الرواية . واعتمد الطحاوي رواية أبي يوسف . . . ولا خلاف في أنه لا يحل وطء المسبية الحامل ، قبل الوضع ، ولا قبل الاستبراء بحيضة إذا كانت حاملاً . والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، أنه قال في سبايا أوطاس : «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة»[1] .

الحوامـل :

يشترط الأحناف لكي تكون المرأة محلاً للعقد عليها ، أنه لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير . فإن كان ، لا يجوز نكاحها ، وإن لم تكن معتدة ؛ لوجود حمل ثابت النسب . وهذا لأن الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محترم ، لزم حفظ حرمة مائه ، بالمنع من النكاح .

الحامل من الزنى :

أما الحامل من الزنى فيرى أبو حنيفة ومحمد ، أنه يجوز العقد عليها ، لكن لا يطؤها زوجها حتى تضع .

وقال أبو يوسف : لا يجوز العقد عليها . وهو قول زفر ؛ لأن هذا الحمل

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٦٨ ، ٢٧٠ ، وفتح القدير جـ ٢ ص ٣٨١ .

وإن كان غير ثابت النسب لكنه يمنع الوطء ؛ لأن الأصل في الامتناع إنما هو لحرمة الحمل . وهذا الحمل محترم ؛ لأنه لا جناية منه، ولهذا لم يجز إسقاطه . وإذا كان هذا مانعاً للوطء كما تقرر ، فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت النسب . والمقصود من النكاح هو حل الوطء ، فإذا لم يحل له وطؤها ، لم يكن النكاح مفيداً ، فلا يجوز . ولهذا لم يجحز النكاح إذا كان الحمل ثابت النسب فكذا هذا .

وقد استدل أبو حنيفة ومحمد لرأيهما فقالا : إن المنع من نكاح الحامل ، حملاً ثابت النسب ؛ لحرمة ماء الوطء ، ولا حرمة لماء الزنى بدليل أنه لا يثبت به النسب ؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم : «الولد للفراش وللعاهر الحجر» . فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح ، إلا أنها لا توطأ حتى تضع ؛ لما رُوي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره» ورُوي عنه ، صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : «لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة في طهر واحد» ؛ وحرمة الوطء بعارض طاريء على المحل لا ينافي النكاح ، لا بقاء ولا ابتداء ، كالحيض والنفاس[1] . ورداً على ما استدل به أبو يوسف ـ من أن علة المنع من الوطء في الحمل ، ثابت النسب ، هي حرمة الحمل ، وأن الحمل من الزنى يقاس على الحمل ثابت النسب ؛ لأنه حمل محترم مثله ، حيث لا جناية منه ، ولا يجوز إسقاطه إلخ ـ بأننا لا نسلم أن علة المنع من الوطء في الأصل ، أي في حالة الحمل ثابت النسب ، هي احترام الحمل ، بل احترام صاحب الماء ، وهي منتفية في الفرع ، إذ لا حرمة للزاني . فلا يجوز أن يقاس الحمل من الزنى على الحمل ثابت النسب ، ونخصص به القياس ؛ لعموم الوارد في قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فبقي العموم في الآية شاملاً للمزني بها ، فيحل العقد عليها ، لكن لا

---

(١) المصدر السابق ص ٢٦٨ .

يطؤها من تزوجها حتى تضع حملها ؛ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يسقين ماءه زرع غيره» .

وأما ما رواه أبو داود في سننه ، عن رجل من الأنصار يقال له نصرة بن أكتم ، من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلّم من أنه قال : «تزوجت امرأة على أنها بكر في سترها ، فدخلت عليها ، فإذا هي حبلى ، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلّم : «لها الصداق بما استحللت من فرجها ، والولد عبد لك ، وفرّق بيننا ، وقال إذا وضعت فحددها» . فهذا الحديث إذا ثبت يحمل على أن المراد بالتفريق هو تفريق الأبدان فقط ، بأن منعه من الخلوة بها إلى أن تلد وأنه يحمل قوله : «الولد عبد لك» ، أي أنه يصير في خدمتك .

وهذا التأويل يوافق حمل التفريق الوارد فيه على المنع من مجرد المخالطة وهو أولى ؛ لاستبعاد إرادة جعل الولد عبداً[1] ـ وقيل : إن لها النفقة . والصحيح الراجح أنه لا نفقة لها[2] ؛ لأن المانع من الوطء من جهتها ، بخلاف الحيض فإنه سماوي .

المذهب المالكي

من عقد على معتدة من نكاح ، أو شبهته ، أو محبوسة من زنى أو غصب، أو ملك ، وشبهته ـ تحرم عليه . لكن الحرمة هنا غير مؤبدة ؛ فلمن عقد عليها في الحالات المذكورة أن يتزوجها بعد تمام ما هي فيه . هذا كله إذا لم يطأ الزوج من عقد عليها . أما لو وطئها فإنها لا تحل له ، أبداً ، ويفرق بينهما .

والهارب بالمرأة ، والمفسد لها على زوجها ، لا يتأبد تحريم المرأة

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٣٨١ ـ ٣٨٢ .

(٢) ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٥٠ .

عليه ، وهو المشهور في المذهب ، بالنسبة للمفسد للمرأة ، وقيل يتأبد ، كما ذكره يوسف ابن عمر ، حيث قال : «الهارب بالمرأة ، يتأبد عليه تحريم تزوجها . وقد قيل بذلك . والمشهور أنه لا يتأبد فيها التحريم ، وكذلك المخلف»[1] ـ والمخلف هو الذي يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها ؛ فقيل يتأبد فيها التحريم ؛ وقيل لا يتأبد فيها التحريم . وهو المشهور ا هـ ـ لكن وقعت الفتوى من غير واحد من متأخري الفاسيين بتأبيد التحريم فيهما على خلاف المشهور[2] ؛ فمن أفسد امرأة على زوجها فطلقها زوجها ، ثم تزوجها المفسد المذكور بعد انقضاء عدتها لا يتأبد تحريمها عليه ، على المشهور في المذهب . وهذا لا ينافي ما نقله فيها الآبي في شرح مسلم عن ابن عرفة ، من أن «من سعى في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها ، فإنه لا يمكن من التزوج بها . واستظهر أنه إن تزوج بها فسخ قبل وبعد ، (أي قبل البناء بها وبعده)[3] لأن استظهاره فسخه يعد معاملة له بنقيض مقصوده ، لا يقتضي تأبيدها عليه»[4] .

المذهب الشافعي

قال الشافعية بعدم جواز العقد على منكوحة الغير مطلقاً ؛ لأنها ليست محلاً للعقد عليها . وكذلك المعتدة من فرقة بائنة أو رجعية ، بطلاق أو فسخ أو انفساخ أو موت أو وطء بشبهة ؛ فلا يجوز للأجنبي عن المعتدة أن يعقد عليها قبل انتهاء عدتها[5] .

---

(١) البناني في حاشية علي الزرقاني جـ ٣ ص ١٧٦ .
(٢) منح الجليل ـ الشيخ عليش جـ ٢ ص ٩ .
(٣) منح الجليل الشيخ عليش جـ ٢ ص ٩ .
(٤) عبد الباقي الزرقاني شرح مختصر خليل جـ ٣ ص ١٦٦ ـ ١٦٨ .   ٤٤٣ .
(٥) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٤ ـ ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٣٥ ـ ١٩٣ .

المذهب الحنبلي

قال الحنابلة ببطلان نكاح المتزوجة ؛ إذ لا يصح أن تكون المرأة فراشاً لرجلين في وقت واحد . فإذا عقد رجل على امرأة ودخل بها وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما وكان لها عليه مهر مثلها ، ولم يصبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض ، بعد وقت وطئها من الثاني . أما إذا علم الحال ، قبل وطء الثاني لها ـ فإنه يمنع الثاني من معاشرتها ولا شيء عليه ؛ لأن عقده فاسد ، لا يوجد شيئاً . وإن وطئها الثاني ، وهو لا يعلم أن هذه المرأة زوجة لأحد غيره ، فهو وطء شبهة ، يجب لها به مهر المثل ، وترد إلى الأول ، ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض ، إن كانت من ذوات الأقراء ، ولم تحمل . . . نص عليه أحمد ، وهو قول قتادة والشافعي وابن المنذر . ولا يحتاج النكاح الثاني إلى فسخ ، لأنه باطل . ولا مهر للمرأة إلا بالوطء دون مجرد الدخول والوطء دون الفرج ؛ لأنه نكاح باطل فلا حكم له ، ويجب مهر المثل ؛ لأنه يجب بالإصابة لا بالتسمية . وذكر أبو بكر أن الواجب المسمى . قال القاضي : هو قياس المذهب . والأول أصح[1] .

كما يرى الحنابلة أن المرأة ، إذا كانت في العدة من طلاق رجعي ، لا يحل لمطلقها أن يتزوج من يحرم الجمع بينها وبينها نكاحاً كأختها مثلاً .

وقال الحنابلة : لا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة من طلاق بائن . وحكم العدة من الزنى ، والعدة من وطء الشبهة كحكم العدة من النكاح . فإن زنى رجل بامرأة فليس له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها . وإن زنى بأخت امرأته ؛ قال أحمد : يمسك عن وطء امرأته حتى تحيض ثلاث حيض . وقد ذكر عنه في المزني بها أنها تستبريء بحيضة ؛ لأنه وطء من غير نكاح ولا أحكامه أحكام النكاح . ويحتمل ألا تحرم بذلك أختها ، ولا أربع

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ .

سواها ؛ لأنها ليست منكوحة . ومجرد الوطء لا يمنع ، بدليل أن الوطء، في ملك اليمين ، لا يمنع أربعاً سواها[1] .

وقال الحنابلة أيضاً ، في رجل ادعى أن مطلقته أخبرته بانقضاء عدتها ، وكان قوله هذا في مدة يجوز انقضاء العدة فيها ، وكذبته مطلقته : إن هذا الرجل يباح له نكاح أختها وأربع سواها في الظاهر . فأما في الباطن فيبني على صدقه في ذلك ؛ لأنه حق في ما بينه وبين اللّٰه تعالى ، فيقبل قوله فيه . ولا يصدق في نفي نفقتها وسكناها ، ونفي النسب ؛ لأنه حق لها ولولدها فلا يقبل قوله فيه . وبه قال الشافعي . وقال زفر : لا يصدق في شيء ؛ لأنه قول واحد لا يصدق في بعض حكمه ، فلا يصدق في البعض الآخر ؛ قياساً لأحدهما على الآخر ؛ وذلك لأنه لا يمكن أن يكون القول الواحد صدقاً كذباً . وقد رد الحنابلة قول زفر فقالوا : إنا ما ادعاه المطلق يتضمن إبطال حق لغيره وحقاً له ، لا ضرر على غيره فيه ، فوجب أن يصدق في أحدهما دون الآخر ، كما لو اشترى عبداً ، ثم أقر أن البائع كان أعتقه صدق في حريته ولم يصدق في الرجوع بثمنه . وكما لو أقر قبل الدخول أن امرأته أخته من الرضاع ، صدق ببيونتها وتحريمها عليه ؛ ولم يصدق في سقوط مهرها .

الشيعة الإماميـة

يرى الشيعة الإمامية : أن العقد على امرأة ذات بعل لا يحل . ويعتبر هذا العقد لاغياً . ولا أثر له . ولا تحرم به . نعم ، لو زنى بها حرمت . وكذا في الرجعية خاصة .

وقال الإمامية : إن من تزوج امرأة في عدتها مع العلم بذلك ، ولم يدخل بها ، فرّق بينهما ، ولم تحل له أبداً . وكان العقد عليها محرماً لها عليه . ونسبوا هذا القول إلى مالك ، وقالوا : وخالف جميع الفقهاء في

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٤٢ ؛ ٤٤٣ .

ذلك . واستدلوا على رأيهم بإجماع الفرقة وأخبارهم .

أما إذا تزوجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك ودخل بها فرّق بينهما . ولم تحل له أبداً . ولحق به الولد . ولها المهر بوطء الشبهة . ونسبوا إلى عمر ، ومالك ، والشافعي في القديم ، أنهم قالوا بمثل قولهم هذا . وقالوا : إن الشافعي في الجديد قال : تحل له بعد انقضاء عدتها . وبه قال أبو حنيفة وباقي الفقهاء . واستدل الإمامية لرأيهم هذا بإجماع الفرقة وطريقة الاحتياط[١] . وقالوا : إنه لو دخل بمن تزوجها في عدتها يفرق بينه وبينها ، وتتم العدة للأول . وتستأنف عدة أخرى للثاني . وقيل : تجزي عدة واحدة[٢] .

تلخيص ابن رشد لما قاله الفقهاء في مانع العدة ومانع الزوجية :

قال ابن رشد : واتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة ، سواء كانت عدة حيض ، أو عدة حمل ، أو عدة أشهر . واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها ؛ فقال مالك ، والأوزاعي ، والليث : يفرق بينهما . ولا تحل له أبداً . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري : يفرق بينهما . وإذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجه إياها مرة ثانية .

وسبب اختلافهم هو : هل قول الصحابي حجة أو ليس بحجة ؟ وذلك أن مالكاً روى عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، أن عمر بن الخطاب فرّق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان ، وقال : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب . وإن كان دخل بها فرّق بينهما ثم

---

(١) كتاب الخلاف ـ مسألة رقم ٩٧ ، ٩٨ .

(٢) المختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٨ ـ طبع وزارة الأوقاف بالجمهورية العربية المتحدة .

اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبداً . قال سعيد : ولها مهرها بما استحل منها . وربما عضدوا بقية هذا القياس بقياس ، شبه ضعيف ، مختلف في أصله ، وهو أنه أدخل في النسب شبهة فأشبه الملاعن . ورُوي عنْ علي وابن مسعود مخالفة عمر في هذا . والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب ، أو سنة ، أو إجماع من الأمة . وفي بعض الروايات أن عمر كان قضى بتحريمها ، وكون المهر في بيت المال ، فلما بلغ ذلك علياً ، أنكره ، فرجع عمر عن ذلك ، وجعل الصداق على الزوج ، ولم يقض بتحريمها عليه . رواه الثوري ، عن أشعث ، عن الشعبي ، عن مسروق .

وأما من قال بتحريمها بالعقد فهو ضعيف . وأجمعوا على أنه لا توطأ حامل مسبية حتى تضع : لتواتر الأخبار بذلك عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم . واختلفوا إن وطيء : هل يعتق عليه الولد أو لا يعتق ؟ والجمهور على أنه لا يعتق . وسبب اختلافهم هو : هل ماؤه مؤثر في خلقته أو غير مؤثر ؟ فإن قلنا : إنه مؤثر كان له ابناً بجهة ما ، وإن قلنا : إنه ليس بمؤثر لم يكن ذلك . وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام ، أنه قال :«كيف يستعبده وقد غذاه في سمعه وبصره» . . .

وأما مانع الزوجية : فإنهم اتفقوا على أن الزوجية بين المسلمين وبين الذميين مانعة واختلفوا في المسبية على ما تقدم . واختلفوا ، أيضاً ، في الأمة أذا بيعت : هل يكون بيعها طلاقاً ؟ فالجمهور على أنه ليس بطلاق . وقال قوم : هو طلاق . وهو مروي عن ابن عباس وجابر ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب . وسبب اختلافهم معارضة مفهوم حديث بريرة لعموم قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ . وذلك أن قوله تعالى : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ يقتضي المسبيات وغيرهن ، وتخيير بريرة يوجب ألا يكون بيعها طلاقاً ؛ لأنه لو كان طلاقاً لما خيرها رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، بعد العتق ، ولكان نفس شراء عائشة لها طلاقاً من زوجها . والحجة للجمهور ما أخرجه ابن أبي شيبة ،

عن أبي سعيد الخدري : أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، بعث يوم حنين سرية فأصابوا حياً من العرب ، فهزموهم ، وقتلوهم ، وأصابوا نساء لهن أزواج ، وكان ناس من أصحاب رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، تأثموا من غشيانهن من أجل أزواجهن فأنزل اللّه عزّ وجل : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾[1] (وهذه المسألة أليق بكتاب الطلاق) فهذه هي جملة الأشياء المصححة للأنكحة في الإسلام . وهي ، كما قلنا ، راجعة إلى ثلاثة أجناس : صفة العاقد والمعقود عليها ، وصفة العقد ؛ وصفة الشروط في العقد[2] .

رأي الشيعة الإمامية
في الجمع بين المرأة وبنت أخيها أو بنت أختها نكاحاً

أجمع فقهاء الشيعة الإمامية ، على جواز الجمع بين العمة والخالة وإن علتا ، وبين ابنة أخيها أو ابنة أختها ، وإن نزلتا ، برضاء العمة والخالة لا بدونه ؛ يقول الحلّيّ[3] : «ومن توابع هذا الفصل (أسباب التحريم) تحريم أخت الزوجة جمعاً لا عيناً ، وكذا بنت أخت الزوجة وبنت أخيها ، فإن أذنت أحداهما صح . وكذا لو أدخل العمة أو الخالة على بنت الأخ والأخت . ولو كان عنده العمة أو الخالة فبادر بالعقد على بنت الأخ أو الأخت كان العقد باطلاً . وقيل تتخير العمة ، أو الخالة بين الفسخ والإمضاء أو فسخ عقدها» .

فالإمامية يقولون بجواز الجمع ، نكاحاً ، بين المرأة وبنت أخيها ، والمرأة وبنت أختها في الحالات الآتية :

١ ـ إذا أذنت العمة أو الخالة بهذا الجمع ورضيت به ، سواء تقدم عقد

---

(١) آية رقم ٢٤ من سورة النساء .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٥٠ ـ ٥٢ .

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨٩ ـ والمختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٧ .

العمة والخالة على بنت الأخ وبنت الأخت ، أو تقدم عقد بنت الأخ أو بنت الأخت ، أو أدخلت العمة ، أو الخالة عليها مع رضاء العمة والخالة بذلك .

الدليـــل

استدل الإمامية . بالكتاب والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ .

وجـه الاستـدلال :

ذكر اللّه المحرمات ، أولاً ، ولم يذكر ، ضمن من حرم ، الجمع بين المرأة وعمتها ، أو خالتها ، ثم ذكر ، بعد ذلك ، ما يفيد حل غير من ذكرهن . ومعلوم ، كما قلنا ، أنه ليس من بين من حرمهن القرآن نصاً ؛ الجمع بين العمة وابنة أخيها ، والخالة وابنة أختها ؛ فدخلن تحت النص المبيح للزواج بمن عدا من ذكرن ، فشمل الحل الوارد في قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ الجمع بين المرأة وعمتها ؛ والمرأة وخالتها ؛ حيث لم يفرق النص .

كذلك استدل الإمامية بقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ دون أن يفصل هذا النص .

أما الإجماع : فقد أجمعت الفرقة ووردت أخبارها بما يفيد حل الجمع بين العمة وبنت أخيها ، والخالة وبنت أختها ، إذا رضيت العمة أو الخالة بذلك .

الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها دون الحصول على رضاهما .

لو جمع الرجل بين المرأة وعمتها أو خالتها ، ولم ترض العمة أو الخالة بهذا الوضع ، فالمسألة على التفصيل الآتي :

١ ـ إما أن يتقدم عقد العمة أو الخالة ، ويدخل عليها ابنة الأخ أو ابنة

الأخت ، أولاً . فإن تقدم عقد العمة ، أو الخالة ، ولم يستأذنهما الزوج ؛ فقيل : عقد بنت الأخ أو بنت الأخت يبطل . وقيل : يتوقف على رضا العمة أو الخالة . فإن لم ترضيا وفسختاه بطل ، أو تفسخ العمة أو الخالة عقدها .

٢ ـ ولو كان عقد العمة أو الخالة متأخراً عن عقد بنت الأخ أو الأخت ، ثم علمت العمة أو الخالة بالحال ، فرضاهما بعقدهما رضاء بالجميع ، وإذا لم ترضيا ؛ ففي المذهب أقوال :

(أ) قول يثبت لهما الخيار في الفسخ ، أو الإمضاء إذا رضينا بالحال.

(ب) قول ببطلان عقدهما .

(جـ) قول بتخييرهما في عقد أنفسهما أو عقد السابقة .

والرأي الأول هو الأوجه[١] .

وفي الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في الوطء بملك اليمين قولان : أحدهما : أن الحكم ، في الجمع في الوطء بملك يمين ، كالجمع بينهما بالوطء بالعقد[٢] .

زواج الرجل بامرأة في عدة أختها

المذهب الحنفي

يرى الأحناف أنه ، كما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له أن يتزوجها في عدة أختها . وكذلك التزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بعقد منه[٣] ورُوي هذا القول أيضاً منسوباً إلى علي ، وعبد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، رضي الله عنهم .

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي جـ ٢ ص ٨٦ ـ وكتاب الشرائع للطوسي ، والمختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٦ .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٦٣ .

والقاعدة عند الأحناف : «أن ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي الرحم ، فالعدة تمنع منه» سواء كانت العدة من طلاق رجعي ، أو بائن ، أو ثلاث ، أو بالمحرمية الطارئة بعد الدخول ، أو بالدخول في نكاح فاسد ، أو بالوطء في شبهة .

وتأسيساً على ما تقدم قال الأحناف بعدم جواز تزوج الرجل أربعاً من الأجنبيات حال كون الخامسة تعتد منه .

وكذلك الحكم لو خلا الرجل بامرأته ، ثم طلقها ، فإنه لا يحل له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها ؛ لأنه وجبت عليها العدة بالخلوة ، فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت العدة بالدخول حقيقة .

الأدلــة

واستدل الأحناف لرأيهم قائلين:

إن اعتداد الزوجة يعطي الزوج بعض حقوق على المعتدة تشبه ، إلى حد كبير ، بعض الحقوق الثابتة له عليها وهي زوجته ؛ فله منعها من الخروج والبروز . كما يحرم على الزوجة التزوج بزوج ما دامت في العدة . والفراش قائم بين المعتدة والمعتدة منه ، حتى لو جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق ، وقد كان قد دخل بها ، يثبت النسب . فلو جاز النكاح لكان جمعاً بين الأختين في هذه الأحكام ؛ فيدخل تحت النص المحرم للجمع بين الأختين ﴿وإن تجمعوا بين الأختين﴾ .

وقال الحنفية أيضاً : إن العدة من أحكام النكاح ؛ لأنها شرعت وسيلة إلى أحكام النكاح ، فكان النكاح قائماً من وجه ببقاء أحكامه . والثابت من وجه ، ملحق بالثابت من كل وجه ، في باب الحرمة ؛ احتياطاً . ولهذا ألحقت الأم والبنت من وجه بالرضاعة ، بالأم والبنت ، من كل وجه ، بالقرابة . وألحقت المنكوحة ، من وجه ، وهي المعتدة ، بالمنكوحة من كل

وجه ، في حرمة النكاح . فهنا اعتبرت المعتدة منكوحة ، فيحرم زواج أختها بمن هي معتدة منه . أثناء قيام العدة[1] .

ويضيف الأحناف إلى ذلك : أن الحكمة التي من أجلها حرم الشارع الجمع ، قبل الطلاق بين المرأة وأختها ، في الوطء بالعقد ، أو بملك اليمين ، وبين كل امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً لما جاز لها أن تنكح الأخرى . إنما هي لكون الجمع مفضياً إلى قطيعة الرحم ؛ لأنه يورث الضغينة ، وأنها تفضي إلى القطيعة ، والضغينة هنا أشد ؛ لأن معظم النعمة ، وهو ملك الحل ، الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة ، وبنكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها . وتبقى محرومة الحظ للحال من الأزواج ، حيث هي معتدة ، يمتنع عليها التزوج بالغير حتى تنقضي عدتها ، فكانت الضغينة أشد ، ومن ثم كانت أدعى إلى القطيعة . بخلاف ما بعد انقضاء العدة ؛ لأن هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الأول : فكان لها سبيل الوصول إلى زوج آخر ، فتستوفي حظها من الثاني ، فينسيها ويسليها ، فلا تلحقها الضغينة ، أو تقل الضغينة ، نوعاً ما ، عمّا لو تمّ الزواج في حال قيام العدة .

المذهب المالكي

يرى المالكية أن الزواج بأخت المعتدة يختلف حكمه بالنسبة لنوع العدة . وتفصيل ذلك هو كالآتي :

(أ) إذا كانت العدة من طلاق رجعي حرّم على المطلق أن يتزوج أخت مطلقته حتى تنتهي عدة أختها المطلقة منه رجعياً[2] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٢) البناني على حاشية علي الزرقاني جـ ٣ ص ٢١٠ ـ ٢١١ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٥ .

(ب) إذا كانت العدة من طلاق بائن ؛ وهي غير مدخول بها ، أو بإتيانه بلفظ خلعتها في المدخول بها - يحل للمطلق التزوج بأختها . وعدة أختها ، في هذه الحالة ، لا تحرم هذا الزواج .

(جـ) من أسرت زوْجته ، وعَمِيَ خبرها ، منع تزويج من يحرم جمعه معها . حتى يبت طلاق الأسيرة ، أو يمضي لطلاقها غير بتات خمس سنين من يوم سبيها ، وثلاث من يوم طلاقها ، لاحتمال ريبة البطن ، وتأخر الحيض[٣] يقول صاحب الشرح الكبير : (وحلت الأخت الثانية ، ونحوها ، من كل محرمتيّ الجمع ، إذا أراد وطء الثانية بملك ، أو نكاح ، حلت له ببينونة السابقة بخلع أو بتات ، أو بانقضاء عدة الرجعي ، أو بطلاقها قبل الدخول ، أو زوال ملك عن السابقة بعتق ، وإن لأجل) . . . إلى آخر ما جاء في الشرح الكبير .

والخلاصة : أن المالكية يرون أن النكاح جائز بمجرد طلاق الأخت وما ماثلها ممن يحرم الجمع بينها وبين غيرها . بسبب القرابة المحرمة للجمع في النكاح ، إذا كان الطلاق بائناً . والعدة من هذا الطلاق لا تمنع زواج الثانية والعدة المانعة من الزواج هي عدة الطلاق الرجعي فقط . بخلاف رأي الحنفية .

المذهب الشافعي

يرى الشافعية أن عدة الأخت من طلاق بائن لا تمنع نكاح أختها . بل تحل الأخت ونحوها من العمة والخالة وكل من لا يجوز الجمع بينهما ؛ وكالخامسة للحر ، والثالثة لغيره ، في عدة بائن ؛ لأنها أجنبية منه . أما المطلقة طلاقاً رجعياً ، والمتخلفة عن الإسلام ، والمرتدة بعد وطء ، فلا يجوز نكاح من يحرم الجمع بينها وبينها ، إلا بعد انقضاء العدة ؛ لأن المعتدة من طلاق رجعي تعتبر في حكم الزوجة ، فلا تحل الثانية للمطلق حتى تنقضي

عدة الأولى . وكذلك المتخلفة عن الإسلام والمرتدة ، بعد الدخول بهما ، ما بقيت العدة .

وقال الشافعية : لو أن الرجل أدعى أن المطلقة أخبرته بانقضاء عدتها ، وأنكرت المطلقة ذلك . فإن أمن انقضاء عدتها ، فله نكاح أختها ، أو أربع سواها لزعمه انقضاء عدتها . لكن قوله هذا ، وإن أباح له التزوج بمن يحرم الجمع بينها وبين مطلقته ، لا يسقط حق المطلقة التي أنكرت انقضاء عدتها في نفقة العدة ، مع أنها تعتبر أجنبية بالنسبة له ؛ بناء على ادعائه بأنها أخبرته بانقضاء عدتها[1] .

المذهب الحنبلي

يرى الحنابلة رأي الأحناف في أنه لا يجوز أن يتزوج الرجل أخت موطوأته بنكاح أو بشبهة أو بزنى أو بملك يمين ، أو أن يتزوج عمتها ونحوهما ، أثناء عدة هذه الموطوأة ، معتبرين أن المعتدة في حكم الزوجة ، فينطبق عليها النص الناهي عن الجمع بين الأختين ، ومن في حكمهما ، وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «لا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، أن يجمع ماءه في رحم اختين» .

وقال الحنابلة : إنه لا يجوز أيضاً ، أن يعقد الرجل على رابعة ما دامت الموطوأة بشبهة ، أو زنى في العدة . وإذا كان متزوجاً بأربع ووطيء امرأة بشبهة أو زنى ، فلا يجوز له أن يطأ الرابعة من زوجاته ، فإذا وطيء ثلاثاً منهن ، وجب عليه الإمساك عن الرابعة ، حتى تنقضي عدة الموطوأة بشبهة أو زنى ، لئلا يجمع ماءه في أكثر من أربع نسوة[2] .

---

(١) الشرواني حاشية علي التحفة جـ ٧ ص ٣١٠ ـ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٢ .

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٨٩ .

المذهب الظاهري والإمامي

يتفق المذهبان الظاهري والإمامي ، مع المذهب الشافعي في القول بأنه يحرم على الرجل أن يتزوج بأخت مطلقته طلاقاً رجعياً قبل انقضاء عدة أختها التي طلقها ، وكذلك كل من يحرم الجمع بينهن نكاحاً ؛ لأن المعتدة من طلاق رجعي في حكم الزوجة ، فإذا تزوج في عدتها من يحرم الجمع بينها وبينها يكون جامعاً بينهما في النكاح . أما إذا كانت معتدة من طلاق بائن فلا مانع من زواج المطلق بأختها أو بعمتها أو خالتها . فقد نص ابن حزم[1] على ذلك بقوله : «وكذلك إن ماتت الزوجة ، أو طلاقها ثلاثاً ، أو قبل الدخول ، حل له زواج الأخرى . وكذلك إن طلقها طلاقاً رجعياً فتمت عدتها منه» .

وفي المختصر النافع للحلّيّ[2] ، وهو من كبار فقهاء الشيعة الإمامية : «وإذا طلق واحدة من الأربع حرم عليه ما زاد حتى يخرج من العدة أو تكون المطلقة بائنة . وكذا لو طلق امرأة وأراد نكاح أختها» . فمن كلام الحلّي يظهر أن الإمامية يرون أن الرجل إذا طلق المرأة فلا يجوز له أن يتزوج أختها حتى تخرج الأولى من العدة إذا كانت مطلقة طلاقاً رجعياً . أما المطلقة بائناً فيجوز لمطلقها أن يتزوج أختها في عدتها ؛ لأنه في الحالة الأخيرة لا يكون بزواجه في عدة مطلقته بائناً ، جامعاً بين الأختين .

الجمع بين الأختين بملك اليمين

ذهب كافة العلماء إلى أنه لا يجوز الجمع بين الأختين بالملك في الوطء ، وإن كان يجوز الجمع بينهما في الملك بالإجماع . وكذلك المرأة وبنتها صفقة واحدة .

---

(١) المحلّى لابن حزم .الأندلسي جـ ٩ ص ٥٢١ - ٥٢٧ .
(٢) المختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٨ ، ١٧٩ .

وهناك قول نسب إلى عثمان بن عفان رضي اللّه عنه أنه قال : «أحلتهما آية وحرمتهما آية . أما آية التحليل فقول اللّه عزّ وجل : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾[1] وأما آية التحريم فقوله عزّ وجل : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾[2] . وكان قول عثمان رضي اللّه عنه ، هذا رداً على سؤال وجه إليه عن حكم الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين ، فقال : «ما أحب أن أحله ، ولكن أحلتهما آية وحرمتهما آية . وأما أنا فلا أفعله» . فخرج الرجل من عنده ، فلقي علياً ، رضي اللّه عنه ، فذكر له ذلك ؛ فقال : لو أن لي من الأمر شيئاً ، لجعلت من فعل ذلك نكالاً .

وعثمان بقوله أحلتهما آية وحرمتهما آية ، يشير إلى تعارض دليليّ الحل والحرمة فلا تثبتِ الحرمة مع التعارض .

واحتج عامة الصحابة رضي اللّه عنهم ، بالكتاب والسنة .

أما الكتاب : فقوله عز وجل : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ .

وجه الاستدلال : حرم اللّه الجمع بين الأختين ، وأطلق ، فلم يقيد هذا الجمع بأن تكون الأختان من النسب أو من الرضاع . والجمع بين الأختين ، في الوطء ، بملك اليمين جمع فيكون حراماً .

أما السنة : فما روي عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم أنه قال : «من كان يؤمن باللّه واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين» .

وأما قول عثمان رضي اللّه عنه : أحلتهما آية وحرمتهما آية : فهو وإن دل على تعارض دليليّ الحل والحرمة ، لكن لا يفيد الحل ؛ لأن الأخذ بالمحرم أولى عند التعارض ؛ احتياطاً للحرمة ؛ لأنه يلحقه المأثم بارتكاب

---

(١) الآية رقم ٥ من سورة المؤمنون .

(٢) الآية رقم ٣ من سورة النساء .

المحرم ، ولا مأثم في ترك المباح ؛ ولأن الأصل في الأبضاع ، هو الحرمة ، والإباحة بدليل فإذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعاً ، فيجب العمل بالأصل .

المذهب الحنفي

هذا ، ويرى الحنفية أن من ملك أختين ، فله أن يطأ إحداهما ؛ لأن الأمة لا تصير فراشاً بالملك . وإذا وطيء إحداهما ، ليس له أن يطأ الأخرى بعد ذلك ؛ لأنه لو وطيء الأخرى ، لصار جامعاً بينهما في الوطء حقيقة .

وكذلك إذا ملك جارية فوطئها ، ثم ملك أختها ، كان له أن يطأ الأولى ، وليس له أن يطأ الأخرى ، بعد ذلك ، ما لم يحرم فرج الأولى على نفسه . إما بتزويجها ، أو بإعتاقها ، أو ببيعها ، أو بهبتها ، أو بالتصدق بها ؛ لأنه لو وطيء الأخرى لصار جامعاً بينهما في الوطء حقيقة ، وهذا لا يجوز .

ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها ، ثم تزوج أختها جاز النكاح . لكن لا يطأ الزوجة حتى يحرم فرج الأمة على نفسه بإحدى الطرق السابقة من تزويجها ، أو إعتاقها ، أو بيعها ، أو هبتها إلى آخره .

المذهب المالكي

قال المالكية : كما يحرم الجمع بين الأختين نسباً أو رضاعاً بالعقد ، يحرم أيضاً ، الجمع بين الأختين بالوطء ، بملك اليمين ؛ لعموم : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ . وأما عموم : ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ فمخصص بالمحرم ، نسباً ، أو رضاعاً ، وآية التحريم ، لم يدخلها تخصيص ، وهذه لبيان الأحكام ، وما لم يدخله تخصيص مقدم على ما دخله ، كما تقرر في الأصول .

وأما الجمع بين الأختين بالملك ، للخدمة ، أو إحداهما لها ، والأخرى للوطء فإنه يحل[1] .

المذهب الشافعي

يقول الشافعية بحرمة جمع الأختين في الوطء بملك يمين ؛ فكل من حرم جمعهما بنكاح كالأختين حرم جمعهما في الوطء بملك ؛ لأنه إذا حرم العقد فالوطء أولى ؛ لأنه أقوى ؛ ولأن التقاطع فيه أكثر . فمن كان له أمتان وهما أختان ، فوطيء إحداهما ، فإنه يحرم عليه وطء الأخرى ، حتى تحرم الأولى عليه بتزويج ، وكتابة ونحو ذلك ؛ فإن أقدم ووطئها قبل ذلك ، فإنه يتخير في وطء من شاء منهما ، وتحرم عليه الأخرى . نص عليه في البويطي . وكان سببه أن الوطء قد وقع ، وقد استويا الآن في سبب التحريم ، فأشبه استواءهما قبل الوطء ، ولا سبيل إلى تحريمهما على التأبيد فجُعِلَ تحريم إحداهما بعينها ، منوطاً باختياره . والتحريم يحصل بمزيل الملك ؛ مثل بيع ، ولو لبعضها إن لزم ، أو شرط الخيار فيه للمشتري وحده أو هبة ولو لبعضها ، مع قبضه بإذنه . أو بمزيل الحل مثل نكاح ، أو كتابة صحيحة ؛ لارتفاع الحل ؛ فإن عاد حل الأولى بنحو فسخ ، أو طلاق قبل وطء الثانية ، تخير في وطء أيتهما شاء بعد استبراء للعائدة إن أرادها .

ولو ملك أماً وابنتها حرمت إحداهما مؤبداً بوطء الأخرى . ولا يزول الحل بحيض وإحرام ، وردة ، وعدة، لأنها أسباب عارضة قريبة الزوال .

المذهب الحنبلي

الجمع بين الأختين ونحوهما في الوطء بملك اليمين :

---

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٦ وما بعدها .

قال الحنابلة بحرمة الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين، ومثلهما في عدم الجواز: كل من لا يجوز الجمع بينهما بعقد زواج لنسب أو رضاع أو مصاهرة. وهناك رأي ينسب إلى الإمام أحمد، يقول بكراهة الجمع بينهما فقط؛ فقد روى ابن منصور عن أحمد أنه سأله عن الجمع بين الأختين أحرام هو؟ قال: لا أقول حرام ولكن ننهي عنه. وظاهر هذا أنه مكروه غير محرم. ولكن المذهب هو تحريم الجمع بين الأختين.

أدلـة الحنابلـة

استـدل الحنابلة بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾.

وجه الاستدلال: أطلق الله سبحانه وتعالى تحريم الجمع بين الأختين سواء كانتا من نسب، أو رضاع، وسواء أكان الجمع بينهما بالعقد، أم بالوطء، فهو يريد أن سائر المذكورات في الآية يحرم وطؤهن، والعقد عليهن. وآية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن، والأمة وأختها منهن.

أما السنة: فما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم، قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين».

وجه الاستدلال: الرسول صلى الله عليه وسلم، جعل من علامات إيمان المؤمن بالله واليوم الآخر امتناعه عن وضع مائه في رحم اختين، وأطلق ولم يفرق بين أن يكون ذلك بسبب النكاح أو ملك اليمين.

أما المعقول: فقال الحنابلة إن الأمة قد صارت فراشاً بوطئها، ويلحقه نسب ولدها، فحرمت عليه أختها كالزوجة تماماً.

وتأسيساً على ما تقدم قال الحنابلة: لو أن رجلاً يملك أختين فوطيء إحداهما فليس له وطء الأخرى حتى يحرم الموطوأة على نفسه بإخراجها عن

ملكه أو يزوجها . ويرى ابن عقيل أنه لا يكفي مجرّد إزالة الملك ، بل لا بد من انقضاء حيضة يستبريء بها رحمها ، فتكون الحيضة كالعدة . ولا يكفي رهنها ؛ لأن هذا مانع من الوطء لحق المرتهن لا تحريمها . ولذا يجوز له وطؤها بإذن المرتهن . كما لا يكفي كتابتها ؛ لأنه يمكن أن يستبيح وطأها بما لا يقف على غيرهما . ولا يكفي بيعها بشرط الخيار ؛ لأن له استرجاعها متى شاء بفسخ البيع[1] .

حكم ما إذا وطيء الرجل الأختين أو نحوهما :

ولو خالف الرجل فوطيء الأختين أو نحوهما ، واحدة ، بعد الأخرى . فوطء الثانية محرم ؛ لأنه الذي حصل به جمع مائه في رحمهما . ولا يجد الرجل في هذا الوطء لشبهة الملك ، ولأن في حل وطئها اختلافاً . وله سبيل إلى أن يجعلها حلالاً له . وعليه أن يمسك عنها حتى يحرم إحداهما ويستبرئها ؛ لأن الثانية صارت فراشاً له ، يلحقه نسب ولدها ، فحرمت عليه أختها أو نحوها كما لو وطئها ابتداء .

وقال الحنابلة أيضاً : أنه يحل للرجل شراء أخت جاريته التي وطئها ، ولا يطأ الثانية حتى يحرم الأولى على نفسه بإعتاقها ، أو تزويجها .

زواج الرجل بأخت أمته التي وطئها :

قال صاحب المغني[2] : وإن وطيء أمته ثم تزوج أختها لم يصح عند أبي بكر . وقد سئل أحمد عن هذا ؛ فقال : لا يجمع بين الأختين الأمتين . وكلام أحمد هذا يحتمل أنه أراد به أن النكاح لا يصح، وهو إحدى الروايات

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٩٣ ونيل المآرب شرح دليل الطالب للشيخ عبد القادر الشيباني جـ ١ ص ١٤٦ ، ١٤٧ والروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ منصور البهوتي جـ ١ ، ص ١٤٧ ـ كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٤ .

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٩٦ ، ٤٩٧ ـ والشرح الكبير جـ ٧ ص ٤٩٤ .

عن مالك ؛ قال القاضي : وهو ظاهر كلام أحمد ؛ لأن النكاح تصير به المرأة فراشاً ؛ فلم يجز أن ترد على فراش الأخت كالوطء ؛ ولأنه فعل في الأخت ما ينافي إباحة أختها فلم يجز كالوطء . وظاهر كلام أحمد أنه يصح . ذكره أبو الخطاب . ولا يطؤها حتى يحرم الموطوأة . وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه سبب يستباح به الوطء فجاز أن يرد على وطء ، ولا يبيح كالشراء . وقال الشافعي : يصح النكاح ، وتحل له المنكوحة ، وتحرم أختها ؛ لأن النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين ، فإذا اجتمعا وجب تقديم الأقوى .

الشيعة الإمامية

الجمع بين الأختين بملك اليمين :

يرى الشيعة الإمامية أن الجمع بين الأختين وبين من يحرم الجمع بينهن بعقد النكاح لا يحرم الجمع بينهن بملك اليمين للخدمة ، لكن لو اشترى رجل أختين للخدمة ، وبعد ذلك وطيء إحداهما ، حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه ، ببيع أو هبة أو غيرهما . واشترط بعض فقهائهم أن يكون إخراج الأولى عن ملكه بعقد لازم ، فلا يكفي البيع بشرط الخيار ؛ لأنه عقد غير لازم . ولا تعتبر هبة الأمة هبة يمكنه الرجوع فيها بل لا بد وأن تكون هبة غير جائز له الرجوع فيها . وقال البعض الآخر من فقهاء الإمامية : إن حل الأمة الثانية بإخراج السيد أختها عن ملكه ؛ بعقد ناقل للملكية مطلقاً ، أي سواء كان العقد لازماً أو غير لازم ؛ لأن الممنوع هو أن يجمع بين الأختين . وبإخراج إحداهما عن ملكه أصبح غير جامع بينهما في الوطء . وهذا يحصل بمطلق العقد الناقل للملكية . أما القول بأن العقد الناقل للملكية إذا كان غير لازم لا يكفي لحل الثانية ـ لأنه متسلط على من أخرجها ، لعدم لزوم العقد ، إذ يمكنه فسخ العقد فقول مردود بأن مجرد التسلط عليها لا يمنع أنها خرجت عن كونه جامع لها مع أختها ، فقدرته على ردها إلى ملكه لا تصلح للمنع ؛ لأنه بعد الإخرام بعقد ناقل للملكية لازم لا يزال متمكناً من ردها إلى

ملكه دائماً على بعض الوجوه ؛ بالشراء ، أو بالإيهاب وغيرهما من العقود ، فالاكتفاء بمطلق العقد الناقل للملكية أجود . أما الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج ، والرهن ، والكتابة ، فللإمامية في ذلك وجهان ، منشؤهما حصول الغرض ، وهو تحريم الوطء ، وإنتفاء النقل الذي هو مورد النص ، وهو الأقوى . ولا فرق ، في تحريم الثانية ، بين الوطء في القبل والدبر .

مقدمات الوطء :

وفي تحريم الثانية بمقدمات الوطء ، من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر ؛ فهناك من يقول بالتحريم ؛ لأن مقدمات الوطء كالوطء وتقوم مقامه : ورأي آخر يقول بأن الثانية لا تحرم في هذه الحالة ، اعتماداً على أن مقدمات الوطء لا يصدق عليها أنها وطء . والجمع بين الأختين يميناً لا يحرم[1] .

حكم وطء الثانية بالنسبة لتحريم الأولى :

لو وطيء السيد أمته ، ثم وطيء أختها ، فهل وطء الثانية يحرم عليه الأولى ؟ في المسألة تفصيل؛ لأنه إما أن يطأ الثانية عالماً بالتحريم أو لا ، فإن وطيء الثانية يكون فعل حراماً مع علمه بالتحريم ، ولا تحرم الأولى عليه ، لأن الحرام لا يحرم الحلال . والتحريم إنما تعلق بوطء الثانية ؛ فيستصحب ، ولأصالة الإباحة . وعلى هذا فمتى أخرج إحديهما عن ملكه ، فالثانية محرمة دون الأولى . وقيل : متى وطيء الثانية ، عالماً بالتحريم ، حرمت عليه الأولى أيضاً ، إلى أن تموت الثانية أو يخرجها عن ملكه لا لغرض العود إلى الأولى . فإن اتفق إخراجها لذلك حلت له الأولى ، وإن أخرجها ليرجع إلى الأولى فالتحريم باق . وإن وطيء الثانية جاهلاً بالتحريم لم تحرم عليه الأولى . واستند أصحاب هذا التفصيل إلى روايات ، بعضها صريح فيه ، وخالية عن

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨٨ .

المعارض ، فالقول به متعين . وانتفى ما علل به أصحاب الرأي الأول[1] .

حكم وطء الأم المملوكة بالنسبة لتحريم بنتها :

ولو ملك رجل أماً وبنتاً ووطيء إحديهما حرمت عليه الأخرى مؤبداً ؛ فإن وطيء المحرمة عالماً بالتحريم حد ، ولم تحرم الأولى . ولو وطئها ، جاهلاً بالتحريم ؛ فقيل : حرمت الأولى ، مؤبداً . واعترض على هذا بأنه ، حينئذ، لا يخرج عن وطء الشبهة أو الزنى ، وكلاهما لا يحرم لاحقاً . وخروج البنت عن الحكم للنص ؛ وإلا كان اللازم منه عدم تحريم الأولى مطلقاً عالماً بالتحريم جاهلاً به[2] .

المذهب الظاهري

رأي ابن حزم

قال ابن حزم : لا يحل الجمع ، في استباحة الوطء ، بين الأختين من ولادة ، أو من رضاع كما ذكرنا ؛ لا بزواج ولا بملك يمين ، ولا إحداهما بزواج ، والأخرى بملك يمين ، ولا بين العمة وبنت أخيها ، ولا بين الخالة وبنت أختها ، كما قلنا في الأختين ، سواء بسواء . فمن اجتمع في ملكه أختان ، أو عمة وبنت أخيها ، أو خالة وبنت أختها فهما جميعاً عليه حرام حتى يخرج إحداهما عن ملكه بموت ، أو بيع ، أو هبة ، أو غير ذلك من الوجوه ، أو حتى تزوج إحداهما بأي من هذه الوجوه ، كان حل له وطء الثانية ، فإن رجعت الأخرى إلى ملكه رجعت حراماً ، كما كانت ، وبقيت الأولى حلالاً ، كما كانت ، فإن أخرجها عن ملكه ، أو زوجها ، أو ماتت ، حلت له التي كانت حراماً عليه . وكذلك إن ماتت الزوجة . أو طلقها ثلاثاً ، أو قبل الدخول ، حل له زواج الأخرى ، وكذلك إن طلقها طلاقاً رجعياً فتمت عدتها منه .

الدليـــل

استدل لذلك ابن حزم بالكتاب ؛ فقال :

برهان ذلك قول اللَّه عز وجل : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾. معناه أنه تعالى غفر ما قد سلف من ذلك ، لأنه تعالى أبقاهم عليه .

قال علي : لم يختلف الناس في تحريم الجمع بين الأختين بالزواج ، واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين ؛ فطائفة أحلتهما ، وطائفة توقفت في ذلك ، وطائفة قالت : يطأ أيتهما شاء ، فإذا وطئها حرمت عليه الأخرى فصح عن ابن عباس وعكرمة ، ما رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج ، أخبرني عمرو بن دينار ، أن عكرمة مولى ابن عباس كان لا يرى بأساً أن يجمع بين الأختين والمرأة وابنتها ـ يعني بملك اليمين ـ وأخبره عكرمة أن ابن عباس كان يقول : لا تحرمهن عليك قرابة بينهن . إنما يحرمهن عليك القرابة بينك وبينهن . قال عمرو بن دينار : وكان ابن عباس يعجب من قول عثمان : حرمتهما آية وأحلتهما آية . ويقول : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ هي مرسلة ، قال علي : وبه يقول أبو سليمان ، وأصحابنا .

قال أبو محمد : فهذا قول من أحلهما ، وقول علي في التوقف ، وصح عن عمر ، كما روينا من طريق سعيد بن منصور عن سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن الزهري ، عن عبيد اللَّه بن عبد اللَّه بن عُتبة بن مسعود ، عن أبيه قال : سئل عمر عن الجمع بين أم وابنتها ؛ فقال عمر : ما أحب أن يجيزهما جميعاً . وقال ابن عتبة : فوددت أن عمر كان أشد في ذلك مما هو ، وعبد اللَّه بن عتبة أدرك عمر . وجاء أيضاً عن عثمان ، كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج ، عن ابن شهاب أخبرني قبيصة بن زئيب أن : نياراً الأسلمي استفتى عثمان في امرأة وأختها بملك اليمين ، فقال عثمان : أحلتهما آية وحرمتهما آية أخرى ، ولم أكن لأفعل ذلك . وروينا

التوقف أيضاً عن ابن عباس . ورويناه أيضاً من طريق وكيع ، عن إسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع ، قال : «سألت ابن الحنفية عن الأختين المملوكتين، فقال : «حرمتهما آية وأحلتهما آية» . والقول الثالث قاله أبو حنيفة ومالك والشافعي . وأما القول الذي قلنا به فكما روينا من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن عبد الكريم الجزري ، عن ميمون بن مهران ، عن ابن عمر أنه سئل عن الأمة يطؤها سيدها ثم يريد أن يطأ أختها ، قال : لا ، حتى يخرجها عن ملكه . وقال سفيان عن غير واحد من أصحابه : إنهم قالوا : إذا زوجها فلا بأس بأختها ، وكان ابن عمر يكره ذلك ، وإن زوجها . وقيل لعبد اللّه بن مسعود : إن ابن عامر قال : لا بأس أن يجمع بين الأختين المملوكتين ، فقال ابن مسعود : لا يقربن واحدة منهما . . . . كما نقل عن أبي سليمان : من عنده أختان مملوكتان لا يطأ واحدة منهما ولا يقربنها حتى يخرج إحداهما عن ملكه . ومن طريق سعيد بن منصور قلت لسفيان بن عيينة : حدثك مطرف عن أبي الجهم عن أبي الأخضر عن عمار قال : يحرم من الإماء ما يحرم من الحرائر إلا العدد ، قال سفيان : نعم ، ورويناه عن علي . . .

قال أبو محمد : أما من توقف فلم يلح له البيان فحكمه التوقف . وأما من أحلهما فإنه غلب قول اللّه تعالى : ﴿إلا ما ملكت يمينك﴾ على قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾ ، فخص ملك اليمين من هذا النهي وكذلك فعلوا في قوله تعالى : ﴿وأمهات نسائكم﴾ ولا حجة لهم غير هذا ، فنظرنا في ذلك فوجدنا النصين لا بد من تغليب أحدهما على الآخر ، بأن يستثنى منه، إما كما قال من ذكرنا ، فيكون معناه : وأن تجمعوا بين الأختين وأمهات نسائكم إلا ما ملكت أيمانكم . وإما كما قلنا نحن ، فيكون معناه : إلا ما ملكت أيمانكم إلا أن تكونا أختين ، أو أم امرأة حلت لكم ، أو عمة وبنت أخيها ، أو خالة وبنت أختها . . . فإذن لا بد من أحدالاستثناءين ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، إلا ببرهان ضروري .

وإما بالدعوى فلا . . . فطلبنا هل للمغلبين المستثنين ملك اليمين من تحريم الأختين والأم وابنتها ، والعمة وبنت أخيها ، والخالة وبنت أختها برهان ، فلم نجده أصلاً ، إلا أن بعضهم قال : قد علمنا أن اللّه عزّ وجل لم ينهنا قط عن الجمع بين الأختين في الوطء ؛ لأنه غير ممكن . ومحال أن يخاطبنا اللّه تعالى بالمحال ، أو أن ينهانا عن المحال ، فصح أنه تعالى إنما نهانا عمن يمكن جمعهما فيه ، وليس إلا الزواج لأن جمعهما في ملك اليمين جائز حلال بلا خلاف فقلنا : صدقتم إنه سبحانه وتعالى ، لم ينهنا عن المحال ، من الجمع بينهما في الوطء ، وأخطأتم في تخصيصكم بنهيه عن الزواج فقط ؛ لأنه تخصيص للآية بلا برهان . بل نهانا عن الجمع بينهما بالزواج . وباستحلال وطء أيتهما شاء ، بالتلذذ منهما معاً . فهذا ممكن ، فهلموا دليلاً على تخصيصكم الزواج دون ما ذكرنا ، فلم نجده عندهم أصلاً فلزمنا أن نأتي ببرهان على صحة استثنائنا ، وإلا فهي دعوى ، ودعوى ، فوجدنا قول اللّه عز وجل : ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ لا خلاف بين أحد من الأمة كلها قطعاً متيقناً في أنه ليس على عمومه ، بل كلهم مجمع ، قطعاً ، على أنه مخصوص ، لأنه لا خلاف ولا شك في أن الغلام من ملك اليمين ، والأخت من الرضاعة من ملك اليمين ، وكلتاهما متفق على تحريمهما ، أو الأمة يملكها الرجل ، قد تزوجها أبوه ، ووطئها وولد له منها - حرام على الابن - ثم نظرنا في قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ، ﴿وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ ، ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ ولم يأت نص ولا إجماع على أنه مخصوص ، حاشا زواج الكتابيات فقط ، فلا يحل تخصيص نص بآخر لا خلاف في أنه مخصوص ، فتخصيص المخصوص هو الذي لا يجوز غيره . وبهذه الحجة احتج ابن مسعود في هذه المسألة .

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٥٢٢ - ٥٢٤ .

هل حكم دواعي الوطء بالنسبة لحكم الوطء

المذهب الحنفي

يرى الأحناف ، أنه ، كما لا يجوز الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين فكذلك ؛ لا يجوز الجمع بينهما في دواعي الوطء من اللمس ، والتقبيل ، والنظر إلى الفرج عن شهوة ؛ لأن الدواعي إلى الحرام حرام .

المذهب المالكي

وقال المالكية : إن التلذذ بالأختين كوطئهما ، فكل منهما لا يجوز ، فمن ملك جاريتين فتلذذ بواحدة منهما ، حرمت عليه الثانية ، فلا يحل وطؤها ولا التلذذ بها. فإن تلذذ بهما عليه أن يمتنع عنهما ، ليحرم واحدة منهما بوجه من وجوه التحريم السابقة ، كإخراجها عن ملكه أو تزويجها . . . إلى آخر ما سبق بيانه .

وفرع المالكية على ما تقدم ، فقالوا : لو أن رجلاً عقد على إحدى محرمتيّ الجمع فاشترى بعد عقده من يحرم الجمع بينها وبينها كأختها مثلاً ؛ فالأولى هي التي تحل ، وهي ذات العقد ، ولا يجوز له وطء المشتراة . فإن وطيء المشتراة أو تلذذ بها صار بمنزلة وطء الأختين ، فيوقف عنهما ، حتى يحرم واحدة منهما ببيعها أو بتزويجها لآخر مثلاً .

ومن عقد على الأخت بعد تلذذه بأختها بملك اليمين ، عليه أن يتوقف عنهما ؛ ليحرم واحدة منهما بإخراجها عن ملكه ، أو بتحريم وطئها عليه ، كأن يزوجها للغير[1] .

---

(١) حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

المذهب الشافعي

يرى الشافعية أن المباشرة بشهوة في زوجة وأمة أجنبية بشبهة لا تأخذ حكم الوطء في الأظهر ؛ لأنها لا توجب العدة ، فكذلك لا توجب الحرمة . وهناك رأي آخر يفيد أن المباشرة بشبهة (كما لو مس امرأة على فراشه ظنها زوجته) حكمها حكم الوطء بجامع التلذذ بالمرأة ؛ ولأن التلذذ استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء[1] في حكمه .

المذهب الحنبلي

يرى الحنابلة : أن الجمع بين الأختين ونحوهما في الاستمتاع بمقدمات الوطء مكروه ، ولا يحرم ، قاله ابن عقيل .

وقال القاضي : يحرم كالوطء. وجاء في الشرح الكبير ما يفيد أن الصحيح ، أن الأخت لا تحرم في ما لو باشر أختها الثانية في ما دون الفرج ، أو نظر إلى فرجها بشهوة ، وأن الحل ثابت بقوله تعالى : ﴿وما ملكت أيمانكم﴾ ، وأن المراد بالجمع الذي ورد به التحريم في قوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ، هو الجمع في العقد والوطء . ولم يوجد واحد منهما ولا ما في معناه[2] .

الشيعة الإمامية

عند الشيعة الإمامية لا فرق بين الوطء ومقدماته ، من اللمس والقبلة والنظر بشهوة ، حيث تقوم دواعي الوطء مقامه في التحريم ؛ فلو قبل ، أو

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٧٨ ـ والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ٢ ص ١٢٨ .

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٤ . المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٩٣ والشرح الكبير بأسفله ذات الجزء والصفحة .

لمس ، أو نظر بشهوة إحدى أختين مملوكتين له ، حرمت عليه الأخرى ، حتى تخرج الأولى عن ملكه ، ببيع أو هبة أو غيرهما . وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريم وطئها عليه ، كالتزويج والرهن والكتابة ، وجهان ؛ قيل : يكفي ، حيث حصل الغرض وهو تحريم الوطء . وهو الصحيح[1] .

الجمع بين الربيبة وزوجة أبيها سابقاً

لا بأس أن يجمع الرجل بين من كانت زوجة لرجل وابنته من غيرها . وأكثر أهل العلم يرون الجمع بين المرأة وربيبتها جائزاً لا بأس به . . . فعله عبد بن جعفر ، وصفوان بن أمية ، وبه قال سائر الفقهاء ، إلا الحسن وعكرمة وابن أبي ليلى ، فرويت عنهم كراهيته ؛ لأن احداهما لو كانت زوجته حرمت عليه الأخرى ، فأشبه المرأة وعمتها . واستدل عامة الفقهاء على الحل بقوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ؛ ولأنهما لا قرابة بينهما ، فأشتبهتا الأجنبيتين . وحكمة التشريع من تحريم الجمع بين من حرم الشارع الجمع بينهما في الوطء ، نكاحاً أو بملك يمين ، وهي الخوف من قطيعة الرحم ، لا تتحقق هنا ؛ إذ لا قرابة بين هاتين . وبهذا يفارق ما ذكره القائلون بكراهية الجمع[2] .

٢ ـ الجمع بين الأجنبيات
المذهب الحنفي

الجمع بين الأجنبيات نوعان :

١ ـ جمع في نكاح .

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٨٩ للشهيد السيد زين الدين الجبعي العاملي .

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٩٨ كشاف القناع ص ٤٤ وما بعدها .

٢ ـ جمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين .

أما الجمع في النكاح ؛ فقال الأحناف : لا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر ، والإماء .

واستدلوا بالسنة التي منها :

١ ـ ما رُوي أن رجلاً أسلم وتحته ثماني نسوة ، فأسلمهن ، فقال له رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : «اختر منهن أربعاً ، وفارق البواقي» .

وجـه الاستـدلال :

أمر الرسول صلى اللّه عليه وسلم ، الرجل الذي أسلم أن يلتزم من أحكام الإسلام التي منها : أن لا يزيد على أربع نسوة ، وأن يفارق ما زاد على هذا العدد . فلو كانت الزيادة على الأربع جائزة لما أمره بمفارقة من زاد على العدد المذكور ، فدل ذلك على أن منتهى العدد المشروع هو «الأربع» .

كما استدل الأحناف بالمعقول ؛ فقالوا : إن في الزيادة على أربع نسوة مظنة عدم العدل بين الزوجات ، وخوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن ؛ لأن الظاهر أن الزوج في حالة تزوجه بأكثر من أربع من النساء سوف لا يقدر على الوفاء بحقوقهن . وإلى هذا المعنى وقعت الإشارة بقوله عزّ وجل : ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾[1] أي لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى ، والثلاث ، والرباع ، فواحدة .

بخلاف نكاح رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ؛ لأن خوف الجور منه غير موهوم ، لكونه مؤيداً على القيام بحقوقهن بالتأييد الإلهي ، فكان ذلك من الأيات الدالة على نبوته ؛ لأنه آثر الفقر على الغنى ، والضيق على السعة ، وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينا ، من العبادات والأمور الثقيلة . وهذه الأشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة إلى النساء، ومع ذلك ، كان يقوم

---

(١) آية رقم ٣ من سورة النساء .

بحقوقهن ، مما دل على أنه صلى اللّٰه عليه وسلم ، إنما قدر على ذلك باللّٰه تعالى[1] .

العدد الذي يباح للعبد أن يتزوجه

لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين[2] .

الدليـــل

واستدل الحنفية لذلك من السنة ، وإجماع الصحابة ، وبالمعقول .

أما السنة :

فقوله صلى اللّٰه عليه وسلم : «لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين» .

وجه الاستدلال :

الحديث نص قاطع صريح في عدم جواز أن يتزوج العبد بأكثر من اثنتين .

الإجمـــاع :

كذلك استدل الحنفية بإجماع الصحابة . فقد رُوي عن الحكم أنه قال : أصحاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، على أن العبد لا يجمع من النساء أجمع فوق اثنتين .

وأما المعقول : فالعبد أنقص حالاً من الحر ، ويظهر أثر هذا النقصان في عدد المملوك له في باب النكاح ؛ لأن مالكية النكاح تشعر بكمال الحال ؛ لأنها من باب الولاية . ولهذ كان العبد على النصف مما يملكه الحر . كما هو الحال بالنسبة للقسم ، والطلاق ، والعدة ، والحدود وغير ذلك . فالرق

---

(١) البدائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٣٦ . وفتح القدير جـ ٢ ص ٣٨٠ .

(٢) الكمال بن الهمام ـ فتح القدير جـ ٢ ص ٣٨٠ .

منصف بالنسبة للمرأة فكذلك رق العبد ينصف ماله أيضاً من حقوق في هذا الباب .

الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين

الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين جائز وإن كثرت الجواري

واستدل الأحناف على ذلك بقوله تعالى : ﴿فإن خفتم ألا تعدلو فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾[1] .

وبقوله تعالى : ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾[2] .

وبقوله عزّ وجل : ﴿والمحصنات من النساء ، إلا ما ملكت أيمانكم﴾[3] .

وجـه الاستـدلال :

بيّن اللّه في الآية الأولى : ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ ، أنه عند الخوف من الجور وعدم العدل بين الزوجات في القسم ، يجب الاقتصار على نكاح واحدة . فإن خيف عدم العدل في واحدة ، فما ملكت اليمين . كأنه سبحانه وتعالى قال : هذا ، أو هذا ، أي الزيادة على الواحدة إلى الأربع ، عند القدرة على المعادلة. والواحدة من الحرائر عند خوف الجور في ذلك وعند الجور في نكاح الواحدة ، هو شراء الجواري ، والتسري بهن أياً كان العدد حيث ذكر اللّه تعالى ذلك مطلقاً عن شرط العدد ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ .

---

(١) آية رقم ٣ من سورة النساء .

(٢) الآية رقم ٦ من سورة المؤمنون .

(٣) الآية رقم ٢٤ من سورة النساء .

أما الآية الثانية فقد ذكرت أن للإنسان الاستمتاع بما ملكت يمينه بلا لوم عليه من غير شرط العدد . وكذلك قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ .

وقال الحنفية : إن حرمة الزيادة على الأربع في الزوجات ، لخوف الجور عليهن ، في القسم والجماع ، ولم يوجد هذا المعنى في الإماء ؛ لأنه لا حق لهن قبل المولي في القسم والجماع[1] .

المذهب المالكي

أجاز المالكية للحر والعبد جمع أربع من الزوجات في عقد واحد ، أو في عقود متفرقة متى كن ممن يحل الزواج بهن . وقالوا بحرمة جمع خمس من النساء على كل من الحر والعبد ، سواء جمعهن في عقد واحد ، أو في عقود متفرقة . لكن إن جمعهن في عقد فسخ نكاح الجميع . وإن كان في عقود فسخ نكاح الخامسة إن علم ، وإلا فسخ نكاح الجميع

وقال المالكية : إن الرق لا تأثير له هنا ؛ لأن النكاح عبادة من العبادات ، والحرّ والعبد فيها سواء . بخلاف الطلاق ؛ فإنه في معنى الحدود ، فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما في الحدود[2] .

المذهب الشافعي

قال الشافعية : يجوز أن يجمع العبد بين امرأتين ولا يصح له أن يزيد عليهما . وللحر أربع فقط ، يقول ابن عبد السلام ، في تعدد الزوجات : إنه كان في شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر ، تغليبا لمصلحة

---

(1) البدائع جـ ٢ ص ٢٦٥ وابن عابدين رد المحتار جـ ٢ ص ٤٤٩ والبحر الرائق جـ ٣ ص ١١٣ .
(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٢ وبداية المجتهد جـ ٢ص ٤٥ .

الرجال ، وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليباً لمصلحة النساء ، وراعت شريعة نبيّنا عليه وعلى سائر الأنبياء الصلاة والسلام ، مصلحة النوعين . وقد تتعين الواحدة للحر، وذلك في كل نكاح توقف على الحاجة، كالسفيه ، والمجنون ، والحر الناكح الأمة .

وقال الشافعية ، لو أن الحر نكح خمساً مثلاً معاً ، بعقد واحد ، أو نكح العبد اثنتين بعقد واحد ، بطلن ؛ إذ ليس إبطال نكاح واحدة بأولى من الأخرى ، فبطل نكاح الجميع . كما لو جمع بين الأختين . ويستثنى من ذلك ما لو كان فيهن ؛ أو في ست للحر ، وأربع للرقيق أختان مثلاً ، فإنه يبطل فيهما ، ويصح في الباقي عملاً بتفريق الصفقة ، وإنما بطل عقد الاثنتين فقط ؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، ولا أولوية لإحداهما على الأخرى ؛ فإن عقد على سبع ، أو على تسع ، وفيهن أختان بطل نكاح الجميع . وفي معنى الأختين ما لو كان فيهن من لا تحل له كمحرمة وملاعنة ووثنية ومجوسية[1] .

ولو عقد الحر على خمس مرتباً . أو عقد العبد على ثلاث مرتباً يبطل نكاح الخامسة بالنسبة لعقد الحر ، والثالثة للعبد ؛ لأن الزيادة على العدد المباح شرعاً ، حصل بها[2] .

وزواج الخامسة في عدة الرابعة ـ بالنسبة للحر ـ وزواج الثالثة في عدة الثانية ، بالنسبة للعبد ، يجوز إذا كانت العدة عن وفاة ، أو طلاق بائن ، أو إذا طلق الحر ثلاثاً ، أو العبد طلقتين . أما في عدة طلاق رجعي فلا تحل[3] .

المذهب الحنبلي

للحر أن يجمع بين أربع من الحرائر فقط ، وذلك لقول الرسول صلى

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٢ .
(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٢ .
(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٣ .

اللَّه عليه وسلم لغيلان بن سلمة ، حين أسلم وتحته عشر نسوة : «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» . وقال نوفل بن معاوية : أسلمت وتحتي خمس نسوة ؛ فقال النبي صلى اللَّه عليه وسلم : «فارق واحدة منهن» . رواهما الشافعي في مسنده .

وجه الاستدلال :

أن الرسول صلى اللَّه عليه وسلم منع من استدامة نكاح ما زاد على أربع ، فمن النكاح المبتدأ أولى[1] .

وأما العبد فلا يباح له إلا نكاح اثنتين . وبهذا ، كما يقول صاحب المغني . قال عمر رضي اللَّه عنه ، وعلي ، وعبد الرحمن بن عوف ، رضي اللَّه عنهم . وبه قال عطاء ، والحسن ، والشعبي ، وقتادة ، والثوري .

واستدل الحنابلة بقول عمر ، وعلي ، وعبد الرحمن بن عوف ، حيث قالوا : إنه لا يحل للعبد نكاح أكثر من اثنتين ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، فكان إجماعاً . وقد روى ليث ابن بني سليم عن الحكم بن قتيبة قال : أجمع أصحاب رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين . ويقوّي هذا ما روى الإمام أحمد بإسناده، عن محمد بن سيرين أن عمر رضي اللَّه عنه سأل الناس : كم يتزوج العبد ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : باثنتين فدل هذا ، وقد كان بمحضر من الصحابة وغيرهم فلم ينكر ، وهذا يخص عموم الآية . ويجعلها خاصة بالأحرار فقط . على أن في الآية ما يدل على أن المراد بالخطاب هم الأحرار فقط ، وهو قوله تعالى : ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ ، فقد قال تعالى مخاطباً المسلمين : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى ، وثلاث ، ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ،

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٣٧ .

أو ما ملكت أيمانكم﴾ ـ والعبد يفارق الحر في هذا الباب ، فالنكاح فيه ملك والعبد ينقص في الملك عن الحر[1] .

المذهب الظاهـري

أجاز الظاهرية للحر وللعبد أن يجمع كل واحد منهما في الزواج ، بين أربع من النساء اللاتي يحل له التزوج بهن ـ كما سووا بين الحر والعبد في التسري ما أمكنهما بلا تفرقة بين حر وعبد .

قال ابن حزم : «لا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة إماءً ، أو حرائر ، أو بعضهن حرائر ، وبعضهن إماء . ويتسري العبد والحر ما أمكنهما ، الحر والعبد في ذلك سواء ، بضرورة وبغير ضرورة» .

الأدلـة

قال الظاهرية إن الدليل على أن الحر والعبد ليس لهما أن يجمعا بالنكاح أكثر من أربع من النساء دون تفرقة بين الحر والعبد ، هو الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ فقد أجاز اللّه للمسلمين أن ينكحوا ما حل لهم من النساء بحيث لا يزيد عدد الزوجات عن أربع . ولم يخص اللّه بهذا الحكم ، وهو إباحة تعدد الزوجات إلى أربع ، عبداً من حر . فهما سواء في ذلك .

وأما السنة : فما روى مُعَمر عن الزهري ، عن سالم بن عبد اللّه بن عمر ، عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة ؛ فقال له رسول اللّه

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٣٧ ـ ٤٣٨ .

صلى اللّه عليه وسلّم : «اختر منهن أربعاً» ـ ومعمر ثقة مأمون .

أما الإجماع : فلم يختلف في أنه لا يحل لأحد من أهل الإسلام زواج أكثر من أربع نسوة . وأما أن العبد له أن يتسرى كما يتسرى الحر ، سواء بسواء . فقد استدل على ذلك الظاهرية بما رُوِيَ من طريق حماد بن سلمة ، ومَعمر ، كلاهما عن أيوب السختياني ، عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرى مماليكه يتسرون ولا ينهاهم .

ومن طريق وكيع ، عن سفيان الثوري ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي معبد ، عن ابن عباس أنه قال لعبد له في جارية له : استحلها بملك اليمين . ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف لهذين .

قال ابن حزم : وهو قول الشعبي وإبراهيم النخعي ، والحسن البصري ، وعطاء . وصح ذلك عنهم ، وهو قول مالك ، وأبي سليمان . وما نعلم خلافاً في ذلك من تابع إلا رواية غير مشهورة عن إبراهيم، والحكم بن عتيبة ، ورواية صحيحة عن ابن سيرين أنهم كرهوا للعبد أن يتسري ، كراهية لا منعاً . ولم يجز ذلك أبو حنيفة ، ولا الشافعي .

قال أبو محمد : وهم يعظمون خلاف الصاحب الذي لا يعرف له من الصحابة مخالف . وقد خالف ههنا وابن عباس ، ابن عمر . ولا يعرف لهما من الصحابة رضي اللّه عنهم مخالف ، فوجب الرجوع إلى القرآن والسنة فوجدنا اللّه عزّ وجل يقول: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾[1] فلم يخص اللّه تعالى حراً من عبد وقد تكلمنا في ما خلا من كتابنا على صحة ملك العبد لماله ، فأغني عن ترداده[2] .

---

(1) الآية رقم ٢٣ من سورة المؤمنون .

(2) المحلّي لابن حزم جـ ٩ ص ٤٤١ ـ ٤٤٥ بتصرف.

الشيعة الإمامية

قال الإمامية : لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين أو حرة وأمتين أو أربع إماء ـ وقالوا إذا استكمل الحر أربعاً بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد ـ ويحرم عليه من الإماء ما زاد على اثنتين . وإذا استكمل العبد حرتين أو أربعاً من الإماء بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد . ولكل منهما أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع وبملك اليمين ما شاء .

وإذا طلق الرجل واحدة من الأربع حرم عليه ما زاد بالعقد الدائم حتى يخرج من العدة أو تكون المطلقة بائنة[١] .

الأدلة

استدل الإمامية على أن النكاح الدائم لا يجوز الجمع فيه للحر لأكثر من أربع حرائر . وما زاد على الأمتين بقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ ، فالآية تفيد عدم جواز الزيادة على أربع . أما جواز الوطء بملك اليمين ، بلا تحديد عدد ، فقد استدلوا بقوله تعالى : ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ . وهذا في ملك العين ، أما ملك المنفعة ، كالتحليل ، ففي إلحاقه به نظر . من الشك في إطلاق اسم ملك اليمين عليه . والشك في كونه عقداً أو إباحة . والأقوى إلحاقه به . وبه جزم في التحرير[٢] .

والرأي القائل بإباحة الزواج من الحرائر بأكثر من أربع .

نسب إلى بعض الشيعة أنهم قالوا : يباح للرجل أن يتزوج أكثر من

---

(١) المختصر النافع للحلي جـ ١ ص ١٧٨ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي جـ ٢ ص ٩٣ .

أربع من النساء بحيث لا يزيد على تسع . وقال بعض آخر منهم أنه يباح للرجل الجمع بين ثماني عشرة من النساء .

واحتج الجميع بظاهر قوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ .

فمن أباح للرجل أن يجمع بين التسع . قالوا : إن اللَّه سبحانه وتعالى ذكر هذه الأعداد بحرف الواو، والواو للجمع ، وجملتها تسع . كما استدلوا أيضاً ، بفعل رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم ، فقد تزوج تسع نسوة ، وهو قدوة الأمة .

واستدل من أباح الجمع بين ثماني عشرة امرأة ، بنكاح ، بالآية السابقة : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾[1] .

ووجه الاستدلال أن المثنى ضعف الاثنين - والثلاث ضعف الثلاثة والرباع ضعف الأربعة . فجملتها ثماني عشرة .

الرد على هذا الرأي

القول المذكور يدل على جهل باللسان العربي ، وحكمة الشارع ، وعدم استيعاب للنصوص الشرعية ، ومخالفة واضحة لإجماع الأمة ؛ إذ لم يسمع عن أحد من الصحابة ولا التابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع . فقد أمر رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم غيلان بن أمية الثقفي ، وقد أسلم وتحته عشر نسوة ، «اختر منهن أربعاً ، وفارق سائرهن» رواه مالك في الموطأ ، والنسائي والدارقطني في سننهما .

وفي كتاب أبي داود عن الحارث بن قيس قال : أسلمت وعندي ثماني فذكرت ذلك للنبي صلى اللَّه عليه وسلّم ، فقال : «اختر منهن أربعاً» .

---

(١) آية رقم ٣ من سورة النساء .

فالرسول صلى اللّه عليه وسلّم يأمر من زاد عدد نسائه على أربع أن يمسك منهن أربعاً فقط ، ويفارق البواقي ، فلو كانت الزيادة على الأربع حلالاً لما أمره بمفارقة البواقي ؛ فدل هذا على أن منتهى العدد المشروع هو الأربع .

والزيادة على الأربع احتمال الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن أمر متوقع ، بل وغالب الوقوع ؛ ولأن الظاهر أن الرجل لا يقدر على الوفاء بحقوقهن كانت إشارة القرآن دالة على عدم التوسع في الجمع نكاحاً ، بأكثر من واحدة . وكان الحد الأقصى لمن يظن أنه يمكن للرجل أن يعدل بينهن ، لو أصبحن في عصمته ، هو أربع من النساء .

أما الاستدلال بفعل الرسول صلوات اللّه وسلامه عليه وأنه قدوة الأمة . فهي مغالطة واضحة ؛ إذ معلوم أن الرسول صلى اللّه عليه وسلّم ، لا يخشى منه الجور ، لكونه مؤيداً على القيام بحقوق زوجاته بالتأييد الإلّهي ، فكان ذلك من الآيات الدالة على ثبوت نبوته ؛ لأنه صلى اللّه عليه وسلّم ، آثر الفقر على الغنى ، والضيق على السعة ، وتحمل الشدائد على الهوينا ، من العبادات ، والأمور الثقيلة ، وهذه الأشياء أسباب قطع الشهوات ، والحاجة إلى النساء ، ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن فدل ذلك على أنه صلى اللّه عليه وسلّم ، إنما قدر على ذلك باللّه تعالى ، فالأمر إذن خاص به صلى اللّه عليه وسلّم ، وليس من قبيل التشريع العام الواجب على الأمة اتباعه .

أما قوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ فلا يمكن العمل بظاهره ؛ لأن المثنى ليس عبارة عن الاثنتين ، ولا الثلاث عبارة عن الثلاث أو الرباع عبارة عن الأربع . بل أدنى ما يراد بالمثنى ، مرتان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ، ثلاث مرات من العدد وكذا الرباع ، وذلك يزيد عن التسعة ، وثمانية عشر ، ولا قائل به ؛ لأنه يعني أنه لا حصر للعدد المباح لأنك إذا قلت جاء في القوم رباع وثناء فلم تحصر عدتهم وإنما تريد أنهم جاؤك أربعة أربعة ، أو اثنين اثنين سواء قل عددهم أو كثر ، وليس

هذا هو المراد هنا . وحينئذ والعمل بظاهر الآية متعذر ، فلا بد لها من تأويل ، ولها تأويلان .

أحدهما : أن تكون الواو بمعنى أو التي للتخيير ، ويكون كأنه تعالى قال : مثنى ، أو ثلاث ، أو رباع . واستعمال الواو مكان أو جائز .

ثانيهما : أن يكون ذكر هذه الأعداد على التداخل ، وهو أن قوله تعالى وثلاث ، تدخل فيه المثنى . وقوله عز وجل : ورباع يدخل فيه الثلاث : كما في قوله تعالى : ﴿قل أئنكم لتكفرون بالذي خلق الأرض في يومين وتجعلون له انداداً ذلك رب العالمين﴾[1] ثم قال عزّ وجل : ﴿وجعل فيها رواسي من فوقها وبارك فيها وقدّر فيها أقواتها في أربعة أيام سواء للسائلين﴾[2] واليومان الأولان داخلان في الأربع ؛ لأنه لو لم يكن كذلك ، لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام . ثم أخبر عزّ وجل أنه خلق السموات في يومين ، بقوله عز وجل : ﴿فقضاهن سبع سموات في يومين ، وأوحى في كل سماء أمرها ، وزينا السماء الدنيا بمصابيح وحفظاً ذلك تقدير العزيز العليم﴾[3] فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام ، وقد أخبر اللّه تعالى أنه خلق السماوات والأرض في ستة أيام ، فيؤدي إلى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف ، فكان على التداخل ، فكذا ههنا ، جاز أن يكون العدد الأول ، داخلاً في الثاني ، والثاني داخلًا في الثالث فكان في الآية إباحة نكاح الأربعة فقط .

ثالثها : الواو وإن قيل عنها : إنها لمطلق الجمع ، لكن اللّه خاطب العرب بأفصح اللغات . والعرب لا تدع أن تقول «تسعة» وتقول : اثنين وثلاثة وأربعة ، بدلاً من قولهم تسعة فهذا قبيح كما يستقبح ممن يقول : اعط فلاناً أربعة ، ستة ، ثمانية ، ولا يقول ثمانية عشر . ففي هذا الموضع

---

(١) آية رقم ٩ من سورة حم فصلت .
(٢) آية رقم ١٠ من سورة حم فصلت .
(٣) آية رقم ١٢ من سورة فصلت .

الواو ليست جامعة بل هي بدل ، أي انكحوا ثلاثاً بدلاً من اثنتين ، ورباع بدلاً من ثلاث ولذا عطف بالواو ولم يعطف بأو .

فدل ذلك كله على خطأ رأي من يقول بإباحة الجمع بين الزوجات إلى تسع ، أو إلى ثماني عشرة . وإن الدّين ، والشرع والعقل هو في ما صرح به القرآن والسنة النبوية من تحديد العدد بأربع فقط . وبطلان العقد الذي يتم زائداً على هذا العدد .

٦ ـ حكم زواج المسلمة بغير المسلم
المذهب الحنفي

لا بد لصحة النكاح ، إذا كانت الزوجة مسلمة ، أن يكون زوجها مسلماً . فلا يجوز نكاح المؤمنة لكافر ، واستدل الحنفية لذلك بالكتاب ، والمعقول :

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾[1] وقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾[2] .

وجه الاستدلال :

نهى اللّه سبحانه وتعالى ، في الآية الأولى عن أن نزوج نساءنا للمشركين . فدل ذلك على حرمة هذا النكاح ؛ أذ النهي يقتضي فساد

---

(١) الآية رقم ٢٢١ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ١٠ من سورة الممتحنة .

المنهي عنه . والنص ، وإن ورد في المشركين ، لكن العلة التي وردت في هذا الأمر ، هي الدعاء إلى النار ، وهي أمر يعم الكفرة أجمع ، ﴿أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة ، والمغفرة بإذنه ، ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون﴾[1] فيعمم الحكم، فيشمل عدم جواز نكاح المسلمة أي كافر مطلقاً ، للعموم الوارد في علة النهي الوارد في النص .

أما الآية الثانية فبينت أن إسلام المرأة يجعل نكاحها المعقود بينها وبين كافر ، في ظل الكفر ، غير قائم ، ما دام قد بقي هذا الزوج على كفره وضلاله . ﴿لا هن حل لهم، ولا هم يحلون لهن﴾ .

وأمـا المعقـــول :

فقال الحنفية : إن في إنكاح المؤمنة الكافر تعريض لعقيدتها أن تزيغ ، ولذلك يخشى على عقيدتها من زواجها بكافر ، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه . فربما تقع المؤمنة ؛ لأن الزوج يدعوها إلى دينه ، والنساء في العادات يتبعن الرجـال في ما يؤثـرن من الأفعال ، ويقلدنهم في الدين ، وإلى ذلك أشارت الآية الكريمة ﴿أولئك يدعون إلى النار﴾ فهم يدعون المؤمنات إلى ما يدعو إلى النار ، حيث يدعونهن إلى الكفر ، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار ؛ لأن الكفر يوجب النار . فكان نكاح الكافر المسلمة ، سبباً داعياً إلى الحرام فكان حراماً .

وقال الأحناف أيضاً : إن في الزواج ولاية تثبت بالعقد للزوج على زوجته : ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ، وبما أنفقوا من أموالهم﴾[2] وفي إجازة نكاح الكافر المؤمنة إثبات لولايته ، وقوامته عليها . وهذا لا يجوز ؛ لأن الشرع قطع ولاية الكـافرين على

---

(1) الآية رقم ٢٢١ من سورة البقرة .

(2) الآية رقم ٢٤ من سورة النساء .

المؤمنين بقوله تعالى : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[1] .

زواج المهاجرة الحائل :

والمهاجرة : هي المرأة التي خرجت إلينا من دار الحرب مسلمة ، مراغمة لزوجها ، وإذا كانت حائلاً ، فإنه يجوز نكاحها ، ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : عليها العدة . ولا يجوز نكاحها .

واستدل أبو حنيفة : بقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لا هن حل لهم ، ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن﴾ فقد أباح الله سبحانه وتعالى نكاح المهاجرة مطلقاً ، من غير ذكر العدة .

كما استدل بقوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ حيث نهى الله تعالى المسلمين عن الإمساك ، والامتناع عن نكاح المهاجرة ، لاجل عصمة الزوج الكافر وحرمته ، فالامتناع عن نكاحها للعدة ، والتمسك باعتداد المسلمة من الكافر يكون تمسكاً بعصمة زوجها الكافر ، وهذا منهى عنه .

وقال الحنفية في توجيه دليل أبي حنيفة : أن العدة حق من حقوق الزوج . ولا يجوز أن يبقى للحربي على المسلمة الخارجة إلى دين الإسلام حق . بدليل أن لا عدة على المسبية ، وإن كانت كافرة على الحقيقة ، لكنها ليست في حكم الذمية . تجري عليها أحكام الإسلام ، ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر ، فكيف بالمهاجرة وهي مسلمة حقيقة ؟ فلأن

---

(١) الآية رقم ١٤١ من سورة النساء .

ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى .

ووجه الصاحبان قولهما ، فقالا : إن الفرقة وقعت بتباين الدارين بعد دخولها دار الإسلام ، وهي بعد الدخول مسلمة ، وفي دار الإسلام ، فتجب عليها العدة كسائر المسلمات .

زواج المهاجرة الحامل :

اختلفت الرواية عن أبي حنيفة في جواز زواج المهاجرة مسلمة وهي حامل فعنه روايتان :

١ ـ روى محمد عنه ، أنه لا يجوز نكاحها وهو إحدى روايتيّ أبي يوسف عنه .

٢ ـ والرواية الثانية عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولكنها لا توطأ حتى تضع حملها ؛ لأن ماء الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزنى ، وهذا لا يمنع جواز النكاح ، وكذا هذا ، إلا أنها لا توطأ حتى تضع .

أما وجه الرواية الأولى ؛ فهو أن هذا حمل ثابت النسب ، لأن أنساب أهل الحرب ، ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر الأحمال ثابتة النسب . وقد اعتمد الطحاوي رواية أبي يوسف . واعتمد الكرخي رواية محمد . وهي المعتمد عليها ؛ لأن حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة ، فإنها قد تثبت عند عدم العدة ، كأم الولد إذا كانت حاملاً من مولاها . بل الحرمة لثبوت نسب الحمل ، كما في أمّ الولد . والحمل ههنا ثابت النسب ، فيمنع النكاح .

وأما رأي الصاحبين فهو عدم حَلّ الزواج حتى تنتهي العدة . وانتهاء العدة هنا بوضع الحمل[1] .

---

(١) البدائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

زواج المسلمة بوثني أو مجوسي :

قال الأحناف : لو تزوجت المسلمة من وثني أو مجوسي ، لا يصح النكاح ويفرق بينهما فوراً ؛ لأن النهي قد ورد عاماً في ما يتعلق بعدم صحة إنكاح المسلمة للكافر . وكل من الوثني والمجوسي ينطبق عليه أنه كافر ، فلا تحل المسلمة له .

أسلام زوجة الكافر :

وقال الأحناف : إذا أسلمت المرأة وبقي زوجها كافراً ، فرق بينهما . وإن أسلم معها ، أقرا على نكاحهما . حيث لا مانع شرعاً بمنع صحة هذا الزواج ابتداء . أما إذا كان هناك ما يمنع صحة هذا العقد ابتداء في نظر الشريعة الإسلامية ، فإنهما لا يقران عليه مطلقاً ؛ لأن ما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته .

زواج الذمي من مسلمة :

وقال الأحناف : لو أن ذمياً تزوج مسلمة ، حرة أو أمة ، يفرق بينهما شرعاً ، ويعاقب إن دخل بها . ولا يبلغ أربعين سوطاً . وتعزر المرأة ومن زوّجها . لكن لو أسلم الذي يعد النكاح فهل يقر على نكاحه أو لا؟ يرى فقهاء الحنفية أنه لا يترك على نكاحه ، ولا يلحق نكاحه إجازة ؛ لأنه وقع باطلاً[1] .

٢ ـ المذهب المالكي

أسلام المرأة المتزوجة من كافر :

لو أسلمت المرأة الكافرة ، فإما أن يكون إسلامها قبل البناء بها أو

---

(١) فتح القدير ، والعناية بهامشه جـ ٢ ص ٥٥٦ ـ وابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩٨ .

بعده ، وعلى كل ، فإما أن يسلم زوجها أولاً ، ولكل حالة ، حكم نفصله في ما يلي :

١ ـ إسلام المرأة قبل البناء بها :

إذا أسلمت امرأة الكافر قبل البناء بها ، ولم يسلم زوجها ، فسخ نكاحها اتفاقاً للنهي عن نكاح الكافر في عديد من آي القرآن الكريم .

أما إذا أسلم بعدها ففي المذهب رأي يقول : إنه يفسخ نكاحها إذا طال الوقت بين إسلامها وإسلامه . وعلى الراجح يفسخ نكاحها مع القرب ، أو البعد بين إسلامها وإسلامه ، ولا تحل له إلا بعقد جديد .

ويرى الفقيه عبد الباقي الزرقاني : أن الزوج لو كان غائباً ، قريب الغيبة ، فأسلمت زوجته قبل أن يبني بها ، لا تبين منه بمجرد إسلامها ، بل ينظر السلطان في ذلك ؛ خوف أن يكون أسلم قبلها ، وأن هذا قيل في المدونة . ويقول البناني : إن يونس قد حكى الاتفاق على أن المرأة إذا أسلمت قبل البناء بها ، بانت مكانها ، وأنه قد تبعه في ذلك ابن الحاجب . وظاهره قَرُبَ إسلامه أو بَعُد .

وحكى اللخمي وابن بشير ، في ما إذا قرب إسلام الزوج من إسلام زوجته قولين ، بناء على أن ما قارب الشيء يعطي حكمه[1] . والرأي المشهور في المذهب أن مدة القرب ما كانت شهراً فأقل . ويقر الزوجان الكافران على زواجهما لو أسلما معاً أو أسلمت هي أولاً وأسلم بعدها بقليل ، قبل البناء بها ، بشرط ألا تكون الزوجة محرمة عليه بنسب أو رضاع . وأما تحريم المصاهرة فلا يحصل إلا بالوطء .

٢ ـ إسلام امرأة الكافر بعد البناء بها :

ولو أسلمت امرأة الكافر ، بعد البناء بها . ثم أسلم زوجها ، في مدة

---

(١) يراجع الزرقاني على خليل والبناني على الزرقاني جـ ٣ ص ٢٢٧ .

استبرائها من مائه ، فيقر عليها . أما إن أسلم بعد أن أنقضت مدة استبرائها من مائه ، فإنها تبين منه ولا يقر عليها .

ولو كان غائباً عن البلد التي هي بها ، وأسلم في مدة استبرائها من مائه ، يُقِرُّ عليها ، وإن عقد عليها غيره . لكن تفوت عليه إن دخل بها الثاني ، إلا إن أثبت بعد حضوره من غيبته أنه أسلم قبل إسلامها ، فلا تفوت بدخول الثاني على المشهور ؛ كذلك لا تفوت بدخول الثاني لو أسلم وأحضر بالبلد وما في حكمه ، ولم يعلم بتزوجها بالثاني ؛ لأن عقده عليها هو عقد على امرأة ذات زوج فلا يعتد به ، ولا عذر له في إعلام الأول ، بخلاف ما إذا كان غائباً .

وأما إذا كان الأول حاضراً عقدها على غيره ، فتفوت عليه بمجرد العقد . . . هكذا يستفاد من المدوّنة .

ولو أسلم بعد انقضاء عدتها ، فتزوجها ، كانت عنده على ابتداء عصمة ، كما في المدونة .

عقد الكافر على امرأة في عدتها من الغير :

العقد في العدة وإن فسد ، يحرم بالنسبة لنكاح المسلمين . ولا يحرم في نكاح الكفار . لكن لو عقد على كافرة في عدتها ، أو عقد عليها إلى أجل معلوم ، ثم أسلما معاً ، أو أسلم الزوج وحده ، قبل انقضاء العدة والأجل ، وقالا نحن متمسكين بالأجل المدخول عليه ، فإنهما لا يقران على نكاحهما . ويفسخ نكاحهما ؛ لأن إقرارهما على ذلك سقي زرع غيره بمائه في مسألة العقد على المرأة في عدة زوجها الأول . وفي المسألة الثانية إجازة لنكاح المتعة في الإسلام . وأما إذا أسلما وقالا : عقدنا مؤبداً ولن نتمسك بالأجل الذي عقدنا عليه فإنهما يقران على نكاحهما ؛ لأن إسلامها صحح نكاحهما .

ولو عقد الكافر على معتدة الغير ، ووطئها في العدة في حالة الكفر ، ثم

أسلما أو أسلم الزوج بعد انقضاء العدة ، يبقى نكاحهما ويقران عليه .

وإذا حصل الوطء في العدة بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما فيتأبد التحريم بينهما[1] .

٣ ـ المذهب الشافعي

أسلام المرأة :

لو أسلمت زوجة الكافر قبل الدخول بها تنجزت الفرقة بينهما ، وكذا بعد الدخول وما في معناه إلا أذا أسلم في العدة ؛ لما روى الشافعي رضي اللّه عنه : «أن صفوان بن أمية ، وعكرمة بن أبي جهل ، وحكيم بن خزام ، أسلمت زوجة كل منهم قبله ، ثم أسلم بعدها بنحو شهر ، واستقروا على النكاح ؛ قال : وهذا معروف عند أهل العلم والمغازي»[2] . ولو أسلم الرجل ، فإن كان تحته كتابية دام نكاحه ، ولو كان تحته وثنية أو مجوسية ، فتخلفت عن الإسلام قبل دخوله بها ، واستدخال مني محترم تنجزت الفرقة بينهما ؛ لأن النكاح غير متأكد بدليل أنها تبين بالطلقة الواحدة . وبعد الدخول بها لو أسلمت في العدة يبقى نكاحهما لما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي اللّه تعالى عنهما : «أن امرأة أسلمت على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، فتزوجت ، فجاء زوجها ؛ فقال : يا رسول اللّه ، إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي ، فانتزعها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، من زوجها وردها إلى زوجها الأول»[3] .

---

(١) راجع الزرقاني على خليل جـ ٣ ص ٢٢٨ . والخرش على مختصر خليل جـ ٧ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ وحاشية الشيخ علي العدوي جـ ٢ ص ٤٠ والشيخ عليش على مختصر خليل جـ ٢ ص ٧٠ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٩١ .

(٣) المصدر السابق .

تنبيــه :

عقد النكاح الذي تم في حالة الكفر وحكمنا بدوامه بينهما بعد اعتناقهما الإسلام لا يضره مفسد هو زائل عند الإسلام واعتقدوا صحته ، وكانت تلك الزوجة بحيث تحل له الآن ، لو ابتدأ نكاحها ؛ لأن الشروط لا تعتبر حال نكاح الكافر ، فلتعتبر حال الالتزام بالإسلام ؛ لئلا يخلو العقد عن شروطه في الحالين معاً . فإن اعتقدوا فساده وانقطاعه فلا تقرير للعقد ؛ ويرتفع النكاح . أما لو بقي المفسد ولم يزل بالإسلام بحيث تكون محرمة عليه بعد أن اسلم كالمحرمات بسبب النسب أو الرضاع أو البينونة ثلاثاً أو نحو ذلك ، أو زال لمفسد عند الإسلام واعتقدوا فساده وانقطاعه ، فلا نقرهم على هذا النكاح . ولا نقرهم على نكاح هو فاسد عندهم إلا إذا كان صحيحاً عندنا . ولو اعتقدوا غصب المرأة نكاحاً قررناهم عندنا على وجه[1] وكأنهم إذا أسلموا لا يؤاخذون بشرط الإسلام رخصة ، فقول رسول الله صلى الله عليه وسلّم لفيروز الديلمي ، وقد أسلم على أختين : آختر إحداهما، فإنه لم يعين الأولى للصحة[2] .

كذلك المفسد الطاريء بعد العقد لا يضر ، إلا في رضاع أو جماع رافعين للنكاح . وتأسيساً على ما ذكر فيقر نكاح من أسلم هو وزوجته إذا كان قد تم حال الكفر بلا شهود ، أو في عدة منقضية عند الإسلام ـ ونكاح مؤقت إن اعتقدوه مؤبداً ، ويكون ذكر الوقت لغواً . وأما إذا اعتقدوه بعد إسلامهم أنه نكاح مؤقت ، فلا يصح ، ولا يقران عليه ؛ لأنه نكاح باطل في نظر الإسلام ، والبطلان حينئذ يستوي فيه أن يكون إسلامهما قبل تمام مدة العقد ، أو بعدها ؛ لأنهم قبل المدة يعتقدونه مؤقتاً ، ومثله لا يجوز ابتداؤه . وبعد تمام المدة لا نكاح في اعتقادهم .

---

(١) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ١٤ .

(٢) المصدر السابق .

ولو نكح أمة ، ثم حرة ، ثم أسلم عليهما ، اندفعت الأمة . وكذلك لو أسلم على أمة ، وهو موسر بيسار طاريء . وقيل : يندفع بالعدة الطارئة والإحرام ، ويكون حال الإسلام كالحال في ابتداء العقد مطلقاً .

ولو طلق الكافر زوجته ثلاثاً ، ثم أسلم ، لم ينكحها إلا بمحلل في قول . وفي المذهب قول آخر : أنه لا يحتاج نكاحها إلى المحلل[1] فإنا نصحح أنكحتهم مطلقاً في قول ، ونفسدها في قول ، إلا عند الإسلام ، ونتوقف في قول . فما يقرا عليه في الإسلام نتبين صحته ، وما يدفعه نتبين فساده حتى لا يثبت المهر على هذا القول للتي يدفع الإسلام نكاحها ، ولا . . على قول الإفساد ، ويثبت على قول الصحة[2] .

٤ ـ المذهب الحنبلي

أسلام الزوج أو الزوجة أو هما معاً :

قال الحنابلة : أنكحة الكفار صحيحة يقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال ؛ ولا ينظر صفة عقدهم ، وكيفيته ، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين ، من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول ، وأشباه ذلك ، بلا خلاف بين المسلمين .

قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ، ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع . وقد أسلم خلق كثير في عهد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، وأسلم نساؤهم وأقروا على أنكحتهم ، ولنم يسألهم رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم عن شروط النكاح ، ولا كيفيته ، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة ، فكان

---

(١) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ١٤ .

(٢) المصدر السابق .

يقيناً . ولكن ينظر في الحال ، فإذا كانت المرأة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها أقر عليه ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كأحد المحرمات بالنسب أو السبب أو المعتدة والمرتدة ، والوثنية ، والمجوسية ، والمطلقة ثلاثاً ـ لم يقر . وإن تزوجها في العدة وأسلما بعد انقضائها أقر ؛ لأنها يجوز ابتداء نكاحها[1] .

أسلام أحد الزوجين :

إذا كان إسلام أحد الزوجين سابقاً على الآخر ، فإما أن يكون قبل الدخول أو بعده ؛ فإذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول ففيه عن أحمد روايتان :

(أحداهما) : يقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها ، فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان ، فلا يحتاج إلى استئناف العدة . وهذا قول الزهري ، والليث ، والحسن بن صالح ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق . ونحوه عن مجاهد ، وعبد الله بن عمر ، ومحمد بن الحسن .

أما الرواية الثانية التي نقلت عن أحمد فملخصها : أن الفرقة تقع بمجرد الإسلام (تتعجل الفرقة) وهو اختيار الخلال وصاحبه ، وقول الحسن ، وطاووس ، وعكرمة ، وقتادة ، والحكم . وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز . وقول أبي حنيفة ، ههنا ، كقوله في ما قبل الدخول ، إلا أن المرأة إذا كانت في دار الحرب فانقضت عدتها ، وحصلت الفرقة ، لزمها استئناف العدة . وقال مالك إن أسلم الرجل قبل امرأته عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت فيها ، وإلا وقعت الفرقة ، وإن كانت غائبة تعجلت الفرقة .

وإن أسلمت المرأة قبله وقفت على انقضاء العدة . واحتج من اختار

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٣١ .

الرأي الثاني ، وهو التعجيل بالفرقة بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[1] ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعد كالرضاع .

واحتج للرواية الأولى بالنسبة النبوية التي منها ما روي مالك في موطئه عن ابن شهاب ، قال : كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحواً من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر ، ثم أسلم ، فلم يفرق النبي صلى اللّه عليه وسلّم بينهما . واستقرت امرأته عنده بذلك النكاح . قال ابن عبد البر : وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده ، وقال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن ، فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم فبايع النبي صلى اللّه عليه وسلّم ، فثبتا على نكاحهما .

وقال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل إنقضاء عدة المرأة فهي امرأته ، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما . ولأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي صلى اللّه عليه وسلّم مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي صلى اللّه عليه وسلّم مكة[1] . فثبتا على النكاح ، وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته . وخرج أبو سفيان بن الحارث وعبد اللّه بن أمية فلقيا النبي صلى اللّه عليه وسلّم عام الفتح بالأبواء ، فأسلما قبل نسائهما ، ولم يعلم أن النبي صلى اللّه عليه وسلّم فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته . ويبعد أن يتفق إسلامهما دفعة واحدة . ويفارق هذا الموضوع ما لو كان الحال أن الزوج لم يدخل بزوجته فإنه لا عدة لها ، فتتعجل بالبينونة كالمطلقة واحدة . وفي المدخول بها لها عدة ، فإذا انقضت

---

(١) الآية ١٠ من سورة الممتحنة .

تبينا وقوع الفرقة من حين أسلم الأول ؛ فلا يحتاج إلى عدة ثانية ؛ لأن اختلاف الدين سبب الفرقة ، فتحسب الفرقة منه كالطلاق .

وأما إذا أسلم أحد الزوجين ، وتخلف الآخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء . قال ابن عبد البر : لم يختلف العلماء في هذا إلا شيئاً رُوي عن النخعي شذ فيه عن جماعة العلماء ، فلم يتبعه عليه أحد ؛ زعم أنها ترد إلى زوجها ، وإن طالت المدة لما روى ابن عباس أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، رد زينب على زوجها أبي العاص بنكاحها الأول . رواه أبو داود واحتج به أحمد ، قيل له : أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف ؟ قال : ليس له أصل . وقيل : كان بين إسلامها وردها إليه ثمان سنين .

وقد رد الحنابلة الأدلة السابقة ؛ فقالوا : إن القرآن والسنة لا يؤيدان ما زعمه النخعي . وتوضيح ذلك ما يأتي :

أما القرآن الكريم فدل على تحريم المسلمات على الكفار ؛ فمن ذلك قوله تعالى : ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ . والإجماع انعقد على تحريم المسلمات على الكفار . أما قصة أبي العاص مع امرأته فقال ابن عبد البر : لا يخلو من أن تكون قبل نزول القرآن بتحريم المسلمات على الكفار ، فتكون منسوخة ، بما جاء بعدها ؛ أو تكون حاملاً استمر حملها حتى أسلم زوجها ، أو مريضة ، لم تحض ثلاث حيضات حتى أسلم . أو تكون قد ردت إليه بنكاح جديد . فقد روى ابن أبي شيبة في سننه ،عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده أن النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم ردها على أبي العاص بنكاح جديد ورواه الترمذي ؛ وقال : سمعت عبد بن حميد يقول : سمعت يزيد بن هارون ، يقول : حديث ابن عباس أجود إسناداً . والعمل على حديث عمرو بن شعيب .

أما إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول . فللزوجة المهر كاملاً ؛ لأن

المهر يستقر بالدخول ولم يسقط بشيء . فإن كان مسمى تسمية صحيحة فهو لها ، لأن أنكحة الكفار صحيحة يثبت لها أحكام الصحة ، وإذا كان ما سمي مهراً محرماً كخمر وخنزير . فإما أن تكون قد قبضته حال الكفر أو لا ، فإن كانت قد قبضته حال الكفر فليس لها غيره ؛ لأننا لا نتعرض لما مضى من أحكامهم ، وإن لم تقبضه ، وهو حرام ، فلها مهر مثلها ، لأن الخمر أو الخنزير ، لا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة ، ولا في نكاح مسلم . وبإسلام أحدهما تطبق عليهما أحكام المسلمين .

وأما النفقة : فللمرأة نفقة العدة ، إن كانت هي التي أسلمت قبله ؛ لأنه يمكنه إبقاء نكاحها ، واستمتاعه بها ، بإسلامه معها ؛ فكانت لها النفقة كالرجعية . وإن كان هو المسلم قبلها فلا نفقة لها عليه ؛ لأنه لا سبيل إلى استبقاء نكاحها ، وتلافي حالها ؛ فأشبهت البائن ؛ سواء أسلمت في عدتها ، أو لم تسلم .

والأحكام السابقة تطبق على الزوجين سواء اتفقت الداران أو اختلفتا . وبمثل هذا القول قال مالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : إن أسلم أحدهما في دار الحرب ودخل دار الإسلام ، انفسخ النكاح . ولو تزوج حربي حربية ، ثم دخل دار الإسلام ، وعقد الذمة ؛ انفسخ نكاحه ، لاختلاف الدارين . وتأسيساً على مذهب الحنفية لو أن أحد الزوجين الذميين نقض العهد ودخل دار الحرب انفسخ نكاحه ، لأن الدار اختلفت بهم ، فعلاً وحكماً ، فتقع الفرقة بينهما ، كما لو أسلمت في دار الإسلام قبل الدخول .

وقد استدل الحنابلة لمذهبهم بما رُوِيَ أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران ، وامرأته بمكة لم تسلم ، وهي دار حرب ، وأم حكيم أسلمت بمكة ، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن ، وامرأة صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها ، ثم أسلموا ، وأقروا على مناكحتهم مع اختلاف الدين

والدار بينهم ، ولأن عقد النكاح عقد معاوضة ، لم ينفسخ ، باختلاف الدار كالبيع ، وقال الحنابلة رداً على الأحناف : إن قياس حالة نقض الذمي للعهد وهروبه إلى دار الكفر على حالة إسلام المرأة قبل الدخول، وهما معاً في دار الإسلام ، حيث ينفسخ نكاحهما ، قياس مع الفارق . ذلك أنه ، في حالة إسلام المرأة ، اختلف الدينان ولا يقر نكاح كافر لمسلمة . أما خروج الذمي إلى دار الحرب ، فليس فيه هذا المعني .

هذا ويرى الحنابلة أن المسلم لو تزوج ، وهو يقيم بدار الإسلام ، حربية من أهل الكتاب ، صح نكاحه اعتماداً على العموم الوارد في قوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[1] حيث أبيح بمقتضاها نكاح الكتابية ، دون التقيد بألا تكون في دار الحرب . فهي امرأة يباح نكاحها إذا كان في دار الإسلام ، فأبيح نكاحها في دار الحرب كالمسلمة[2] .

المذهب الظاهري

يرى الظاهرية أنه لا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم أصلاً ، لا ابتداء ، ولا استدامة فمن تزوجت كافراً فنكاحها باطل . والكافرة زوجة الكافر ، إذا أسلمت انفسخ نكاحها . وقال الظاهرية : إنه لا يجوز لكافر أن يملك مسلماً أو مسلمة أصلاً ، لا بعقد زواج ولا بعقد شراء . ويستدلون لذلك بقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾[3] . وقوله عزّ وجل : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[4] ؛ فإذا أسلمت الأمة أو أسلم العبد وهما في ملك كافر فإنهما حران من حين تمام إسلامهما .

---

(١) رقم الآية ٢٤ من سورة النساء .

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٣٨ ـ ٥٤٠ .

(٣) الآية رقم ٢٢١ من سورة البقرة .

(٤) الآية رقم ١٤١ من سورة النساء .

ويقول الظاهرية : إن مجرد الإسلام من العبد أو الأمة يعتقها على مالكها الكافر . ويرد على القول الذي يشترط أن يخرج الرقيق المسلم إلى دار الإسلام تمسكاً بأن الرسول أعتق من خرج إليه مسلماً من عبيد أهل الكفر . بأن هذا التخصيص لما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم ، تخصيص لا مخصص ، وهو تحكم بلا دليل ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لم يقل : إنما أعتقتكم لخروجكم . والرسول لم يقل ذلك أبداً ، فلا يجوز أن نقوله ما لم يقله .

فإن قيل قد اشترى أبو بكر رضي الله عنه ، بلالاً من كافر بعد إسلامه . وهذا دليل على بقاء الرق في المسلم بعد إسلامه ولو كان مملوكاً لكافر .

فالجواب أن ما حدث كان بمكة في أول الإسلام ، وقبل نزول قوله تعالى : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ ، كما أنكح رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بنته من أبي العاص بن الربيع وهو كافر ، ومن عقبة بن أبي لهب قبل نزول تحريم ذلك . ولهذا فالعبد والأمة وهما في يد كافر ، يكونان حرين من حين تمام إسلامهما[1] .

الشيعة الإمامية

اشترط الإمامية التساوي في الإسلام ، فلا يصح زواج المسلمة بكافر . وقال بعضهم باشتراط التساوي في الإيمان أيضاً . والأظهر عدم اشتراطه ، لكنه يستحب ويتأكد من المؤمنة .

وقالوا : إن نكاح الناصب والناصبة بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام نكاح لا يصح .

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

وتفريعاً على ما تقدم قالوا : لو أن زوجين كافرين أسلم أحدهما ، وكانا وثنيين ، فإما أن يكون الإسلام حصل قبل دخولهما ، أو بعده .

ففي الحالة الأولى : وهي إسلام أحد الزوجين الوثنيين[1] قبل الدخول، بطل نكاحهما مطلقاً . سواء كان المسلم زوجاً أو زوجة ؛ لأن المسلم إن كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية ؛ لتحريمه ابتداء واستدامة ، وإن كان هي الزوجة ، فإسلامها يوجب فسخ نكاحها حتماً . لكن لو أسلمت المرأة ، قبل الدخول ، فلا شيء على الزوج من صداقها . ولو أسلم هو وجب عليه نصف المهر .

أما في الحالة الثانية وهي إذا حدث الإسلام بعد الدخول ، فلا يفسخ النكاح فوراً ، بل ينتظر حتى انقضاء العدة ، فإن انقضت ولم يسلم الآخر ، تبين انفساخ العقد من حين الإسلام . ولو أسلم في أثناء العدة استمر النكاح ، وعلى الزوج نفقة العدة لو كانت هي التي أسلمت ؟ ولو كان هو الذي أسلم ، فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقاً ، سواء أسلمت في العدة أو لا ؛ لأن المانع منها ، مع قدرتها على إزالته .

ولو أسلما معاً ، فالنكاح بحاله ؛ لعدم المقتضى للفسخ . ويعتبر كونهما أسلما معاً بآخر كلمة قالاها ، لا بأولها . بمعنى أنه لو سبق أحدهما ؛ فقال : لا إله إلا اللّه ، ثم بدأ الثاني بالشهادة لكن نطقا معاً آخر كلمة في الشهادتين ، اعتبر أنهما أسلما معاً .

ولو كان الزوجان صغيرين قد أنكحهما الولي ، فالمعتبر إسلام أحد الأبوين ، في إسلام ولده ، ولا اعتبار بمجلس الإسلام في معية إسلامهما بل الاعتبار، كما قلنا ، هو بآخر كلمة الإسلام لا بأولها[2] .

---

(١) يرى الإمامية أن الوثنيين هم الذين ينسبون إلى عبادة الوثن ، وهو الصنم . وهم غير الفرق الثلاثة (اليهود والنصارى والمجوس) الذين يعتبرهم الشيعة أهل كتاب .

(٢) المختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٩ ـ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي جـ ٢ ص ٩٩ .

٧ ـ نكاح الكافـرات

١ ـ الزواج من مشركة :

اشترط الأحناف أن تكون المرأة غير مشركة إذا كان من يريد الزواج بها مسلماً ؛ للنص الناهي عن نكاح المسلمين المشركات : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ بفتح التاء في (تنكحوا) . وقرئت في الشاذ بالضم ، كأن المعنى أن المتزوج لها ، أنكحها من نفسه . فدل النص على عدم صحة زواج المسلم بالمشركة .

٢ ـ الزواج من الكتابية :

أجاز الأحناف للمسلم أن ينكح الكتابية ، للنص المبيح لهذا النكاح ، وهو قوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[١] سواء أكانت الكتابية حرّة أم أمة ؛ للعموم الوارد في النصوص المبيحة ، ومنها قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ، وقوله عزّ وجل : ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾ ، وقوله سبحانه وتعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ من غير فصل بين الأمة المؤمنة ، والأمة الكافرة الكتابية إلا ما خص بدليل . وأما قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ فلا تشمل الكتابيات لأن الكتابيات ، وإن كن ، على الحقيقة ، مشركات ، لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركات من غير أهل الكتاب ، قال تعالى : ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ، ولا المشركين﴾ وقال تعالى : ﴿إن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين في نار جهنم﴾ ففصل بين الفريقين في الاسم . والكتابيات وإن دخلن تحت عموم اسم المشركات ، بحكم ظاهر اللفظ ، ولكنهن خصصن عن العموم ، بقوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ . والكتابيات ، وإن كن

---

(١) الآية رقم ٥ من سورة المائدة ـ والكتابي هو من كان يؤمن بنبي ، ويقر بكتاب والسامرية من اليهود .

عفائف ، يستحققن هذا الاسم ؛ لأن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع . ومعنى المنع يحصل بالعفة . والصلاح كما يحصل بالحرية ، والإسلام ، يحصل بالنكاح ؛ لأن ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم اسم المحصنات . والأصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحة أو أمة ، مسلمة أو كتابية ؛ لأن النكاح عقد مصلحة . والأصل في المصالح إطلاق الاستبقاء . والمنع عنه لمعنى في غيره[1] .

الحكمة من تحريم نكاح المسلم المشركة وجواز نكاحه كتابية

والحكمة في أنه يجوز للمسلم أن يتزوج بكتابية ، ولا يجوز له أن يتزوج بمشركة ، هي أن المعاني والمقاصد من الزواج لا يمكن تحققها من زواج المسلم المشركة لما بينهما من بون شاسع في العقائد ، وتفاوت كبير في المبادىء الأساسية الدينية ، فهما على طرفيّ نقيض لا تجمعهما كلمة التوحيد ، ولا الإيمان بنبي ذي كتاب سماوي ، فالمخالطة مع المشركة مع قيام العداوة الدينية لا يحصل به السكن والمودة الذي به قوام مقاصد النكاح ، ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة ، إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون﴾[2] .

ولما كانت الكتابية ـ تعترف بالله وتؤمن به ، كما تؤمن بنبي ، وباليوم الآخر ، وأنه دار العقاب والثواب . وتقر بكتاب سماوي كان بينها وبين المسلم تقارب في العقيدة يمكن أن تتحقق معه مقاصد النكاح وأغراضه من التعاون والتآلف وتبادل المولدة والرحمة وسكون كل منهما إلى الآخر . وكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها ؛ لأنها متى نبهت على حقيقة الأمر ، تنبهت ،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٧١ .

(٢) الآية رقم ٢١ من سورة الروم .

وتأتي بالإيمان على التفصيل ، على حسب ما كانت أتت به على الجملة . وأن على الزوج أن يدعوها إلى الإسلام وينبهها على حقيقة الأمر ، رجاء إسلامها ، فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة . بخلاف المشركة التي اختارت الشرك تقليداً لما عليه آباؤ ها وأجدادها ، وعداواتها الدينية مع المسلمين على أشدها فكانت النتيجة المرجوة من نكاحها نتيجة غير سارة لا تتفق وأهداف المشرع من الزواج .

نكاح المجوسية

لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية لأن الأصل ألا يحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين إلا الكتابية خاصة لقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ والمجوس ، ليسوا من أهل الكتاب والدليل على ذلك من الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقول اللّه تبارك وتعالى : ﴿وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون * أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغافلين﴾[1] .

وجه الاستدلال : أخبر اللّه سبحانه وتعالى أن أهل الكتاب هم طائفتان سابقتان على الإسلام ، فلو كان المجوس من أهل الكتاب ؛ لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدي ذلك إلى الخلف في خبره عزّ وجل ، وذلك محال .

على أن هذا الذي ورد في الآية لو كان حكاية عن قول المشركين ، لكان دليلًا أيضاً ، على أن المجوس ليسوا كتابيين ، لأنه حكي القول عنهم ولم يعقبه بالإنكار عليهم ، وتكذيبهم .

وأما السنة ، فقد دلت على عدم صحة نكاح المسلم للمجوسية ، وأن

---

(١) الآيتان رقما ١٥٥ ، ١٥٦ من سورة الأنعام .

المجوسية ليست كتابية ، فقد رُوي عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، أنه قال: «سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم ، ولا آكلي ذبائحهم» .

وجه الاستدلال : دلّ قوله صلى اللّه عليه وسلّم : «سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب» على أنهم ليسوا من أهل الكتاب . ودل قوله صلى اللّه عليه وسلّم : «غير ناكحي نسائهم . . » على عدم حل وطء المجوسيات لا بعقد ولا بملك يمين ، ولأن في ذلك رجوعاً إلى الأصل وهو عدم حل وطء الكافرة بنكاح ولا بملك يمين ، إلا ما استثني من العموم الوارد في قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ .

واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعاً فيحرمان جميعاً . ولم يخص من هذا التحريم سوى الكتابية ، لما سبق بيانه . والمجوسية ليست كتابية .

وقال الحنفية : إن من كان أحد أبويه كتابياً ، والآخر مجوسياً ، كان حكمه حكم أهل الكتاب، لأنه لو كان أحد أبويه مسلماً ، يعطي له حكم الإسلام لأن الإسلام يعلو ، ولا يعلى عليه ، فكذلك إذا كان كتابياً ، فيعطي له حكم أهل الكتاب ؛ لأن الكتابي يعطي له بعض أحكام أهل الإسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة والإسلام يعلو بنفسه ، وبأحكامه . فكان ، لذلك ، يتبع الولد الأب ، أو الأم الكتابية دون المجوسية .

نكاح الصابئات

قال أبو حنيفة : إن الصابئات هن النساء من قوم يؤمنون بكتاب ، فهم يقرأون الزبور ، وهم لا يعبدون الكواكب ، ولكن يعظمونها تعظيم المسلمين للكعبة في الاستقبال إليها ، إلا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم. وهذا لا يمنع المناكحة ، كاليهود مع النصارى . وقال أبو

يوسف : الصابئة هم قوم يعبدون الكواكب ، وعابد الكواكب كعابد الوثن . وبناء على الاختلاف في تحديد مذهب الصابئات اختلف الإمام مع صاحبيه في حكم زواج المسلمين بالصابئات ، فأجازه أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف ومحمد إلحاقاً لهن بالوثنيات[1] .

نكاح الأمة الكتابية :

قال الأحناف بجواز نكاح الأمة الكتابية . واستدلوا لذلك بقوله تعالى : ﴿اليوم أحل لكم الطيبات ، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[2] . أي وأحل لكم المحصنات. والمراد بهن العفائف ، أي أحل لكم العفائف من الذين أوتوا الكتاب . ولا خفاء في دلالته جواز نكاح الكتابية ثم العفة ليست شرطاً ، بل هو للعادة ، أو للندب ألا يتزوجوا غيرهن[3] .

المذهب المالكي

قال المالكية بعدم حل وطء المسلم الكافرة ، غير الكتابية بنكاح أو بملك يمين ، سواء في ذلك المجوسية وغير المجوسية ؛ لقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ وأهل الشرك يشمل المجوس والصابئة[4] وعبدة الأوثان ؛ وغيرهم ممن اعتقد أن مع الله شريكاً كعابد الشمس والقمر .

ويحل للمسلم وطء الإماء الكتابيات بالملك دون النكاح ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ . ويحل للمسلم من غير كراهة ، ولو كان

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٥٠٦ وبدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٧٠ ـ ٢٧١١١١ .

(٢) آية رقم ٥ من سورة المائدة .

(٣) العناية على هامش فتح القدير جـ ٢ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣ وابن عابدين جـ ٢ ص ٤٤٦ ، ٤٤٨ .

(٤) الصابئة : قوم عدلوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة . وعبدة الأوثان : هم عبدة الأصنام سواء أكانت من خشب أو حجر .

عبداً وطء حرائر الكتابيات بالنكاح ، سواء أكانت اليهودية ، أو النصرانية ، باقية على دينها أو انتقلت إحداهما للأخرى . وهو قول ابن القاسم . ونقل عن مالك ، رضي الله عنه أنه قال بكراهة المسلم الكتابية ؛ لأن الزوج ليس له منعاً من أكل الخنزير ، ولا من الذهاب إلى الكنيسة وهذا ربما يؤدي إلى تربية الولد على دينها . وأيضاً ربما تموت ، وهي حامل ، فتدفن في مقبرة أهل الشرك ، والولد الكائن في بطنها محكوم له بالإسلام . وفي الزواج بكافرة سكون إلى الكوافر ومودة لهن بقوله تعالى في الزوجين : ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾[1] وذلك ممنوع في الكافرة بقوله تعالى : ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾[2] .

ويقول العلّامة الشيخ علي العدوي : والظاهر أن الخلاف في نكاح المسلم الحرة الكتابية هل يجوز بلا كراهة ، أو يجوز مع الكراهية . جار أيضاً في إباحة وطء الكتابية بملك اليمين[3] وعلى كل حال يتأكد كراهة النكاح إذا كانت بدار الحرب لترك الزوج المسلم ولده بدار الحرب ، ويخشى على الولد من أمه أن تربيه على دينها ، وأن تدرس في قلبه ما يتمكن منه ولا تبالي بإطلاع أبيه . وقد استدل لجواز النكاح من الكتابيات الحرائر بقوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ إذا المراد بالمحصنات هنا : الحرائر والعفائف الكتابيات .

وقال المالكية : بعدم حل وطء الإماء الكتابيات بالنكاح ، لحر ولا لعبد مسلمين ، سواء خاف على نفسه العنت أو لا ، عجز عن صداق الحرة أو لا ، وسواء كانت مملوكة لمسلم أو لكافر ، وسواء كان ممن يعتق عليه ولده أو لا . واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طوْلاً ، أن ينكح المحصنات

---

(١) الآية رقم ٢١ من سورة الروم .

(٢) الآية رقم ٢٢ من سورة المجادلة .

(٣) حاشية الفقيه المالكي الشيخ علي العدوي جـ ٢ ص ٤٤ وعبد الباقي الزرقاني جـ ٣ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾[1] .

وجه الاستدلال : شرط الله الإيمان في الإماء اللاتي يراد الزواج بهن ، كأنه تعالى قال : ومن لم يجد فضلاً من المال يستطيع به نكاح الحرة المؤمنة فيرخص له نكاح مملوكة من الإماء المسلمات .

كما استدل المالكية بالمعقول فقالوا :

إن في نكاح الأمة الكافرة استرقاق الولد للكفار ، لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية ، وأباه في الدين والنسب . وتظهر هذه العلة واضحة إذا كان سيد الأمة كافراً .

وقال المالكية بجواز نكاح المجوسية إذا تهودت أو تنصرت . وهذا على الرأي المعتمد ، لأنها تقر على ما انتقلت إليه[2] .

نكاح المسبية :

إن كانت متزوجة فعن مالك قولان :

أحدهما : أن السبي لا يهدم النكاح أصلاً . وبناء على ذلك فلا يحل نكاح المسبية .

والثاني : أن السبي يهدم النكاح مطلقاً ، سواء سبي معها زوجها أو سبي أحدهما قبل الآخر . وبهذا القول قال الشافعي .

والمسبية غير المتزوجة يحل السبي تزوجها بالإجماع[3] .

ولو أخفت المرأة اعتناقها للمجوسية ، وأظهرت اليهودية أو النصرانية ، لم يتزوجها المسلم .

---

(١) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء .

(٢) حاشية الفقيه الشيخ علي العدوي جـ ٢ ص ٤٤ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٨ .

زواج المسلمة بمجوسي أو كافر :

ولو تزوجت المسلمة بمجوسي أو كافر فرق بينهما فوراً . لكنها لا تحد ، وإن تعمدت . أما لو تزوج الرجل الأمة اليهودية أو النصرانية ، أو الحرة المجوسية ، فيفسخ النكاح، ولو ولدت الأولاد ، ويرجم الزوج في نكاح المجوسية . والفرق أن إسناد النكاح إلى الرجل على جهة الحقيقة ، وإلى المرأة على جهة المجاز والحقيقة الضعيفة[1] . وخرج اللخمي حدها من قول محمد .

وقال ابن رشد : «واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية ؛ بقوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ واختلفوا في نكاحها بالملك ، واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة ، إلا ما رُوي في ذلك عن ابن عمر . واختلفوا في إحلال الكتابية الأمة بالنكاح واتفقوا على إحلالها بملك اليمين . والسبب في اختلافهم في نكاح الوثنيات بملك اليمين معارضة عموم قوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وعموم قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ وهن المسبيات . وظاهر هذا يقتضي العموم ، سواء كانت مشركة أو كتابية . والجمهور على منعها . وبالجواز قال طاووس ومجاهد . ومن الحجة لهم ما رُوي من نكاح المَسبيات في غزوة أوطاس ، إذ استأذنوه في العزل فأذن لهم ، وإنما صار الجمهور لجواز نكاح الكتابيات الأحرار بالعقد ، لأن الأصل بناء الخصوص على العموم . أعني أن قوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ ـ هو خصوص ـ وقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ فاستثنى الجمهور الخصوص من العموم . ومن ذهب إلى تحريم ذلك جعل التحريم العام ناسخاً للخاص . وهو مذهب بعض الفقهاء[2] .

---

(١) حاشية الشيخ علي العدوي جـ ٢ ص ٤٤ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٧ . وعبد الباقي الزرقاني جـ ٣ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦ .

٣ ـ المذهـب الشافعـي

نكاح الوثنية والمجوسية :

يرى الشافعية عدم حل نكاح من لا كتاب لها أصلاً ، كالوثنية ، ويدخل تحتها عابدة الصنم ، فهما مترادفان ، أو باعتبار أن الوثن أعم من الصنم ، فرد من أفراده ، إذا الوثن يطلق على المصور وغير المصور ، والصنم ما كان مصوراً فقط . وهذا الاختلاف بين تعريف الصنم والوثن هو بالنسبة للغة . أما الحكم الشرعي فلا يختلف ، فعابدة الصنم ، وعابدة الوثن ، لا يحل للمسلم نكاحهما . وكذلك المجوسية ، وهي عابدة النار ، لا يحل نكاحها ، إذ لا كتاب بأيدي قومها الآن ، ولم نتيقنه من قبل ، فيحتاط لذلك وتدخل ضمن من لا كتاب لها أصلاً ، ويحرم نكاحها . والأصل في ذلك كله قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ .

قال الغزالي في وجزيه[٢] : «والوثني ، والمعطل ، والزنديق ، لا تحل مناكحتهم ، ولا يقرون بالجزية . والمجوس لا تحل مناكحتهم ، لكن يقرون بالجزية» .

نـكاح الكتابيـــة :

يرى الشافعية حل نكاح الكتابية ، لكن تكره الحربية ، وكذا الذمية على الرأي الصحيح ، لأن الحربية ليست بدار الإسلام . والإقامة في دار الحرب تحدث أضراراً كثيراً للمجتمع الإسلامي ، منها : تكثير سواد أعداء الإسلام مع ملاحظة أن وجود المرأة بدار الحرب تكون خارجة عن ولايتنا الحقيقية . وقد تسترق ، وهي حامل من المسلم ، فلا تصدق في أنها حامل من مسلم .

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ٢ ص ١٣٠ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٧ .

(٢) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ١٣ .

وكذلك يخشى من ميل الزوج إليها ، وربما فتنته عن دينه . كذلك الذمية ، يكره الزواج بها ، لخوف الفتنة ، لكن الحربية أشد كراهة منها . قال الزركشي : إذا لم يجد المسلم مسلمة فلا كراهة في نكاحه ذمية ، لأن الاستفراش إهانة ، والكافرة جديرة بذلك ، بل قال الزركشي : إنه يستحب نكاح الذمية ، إذا رجي إسلامها . وقد روي أن عثمان رضي الله عنه تزوج نصرانية ، فأسلمت وحسن إسلامها . قال القفال : إن الحكمة في إباحة الكتابية ، هي ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها ، فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن ، وإيثارهن على الآباء والأمهات . ولهذا حرمت المسلمة على المشرك . وصرح الماوردي بأنه يكره نكاح المسلمة بدار الحرب والتسري هناك لما في ذلك من تكثير سوادهم[1] .

الكتابية عند الشافعية :

حدد الشافعية من يطلق عليه أنه من أهل الكتاب بأنهم اليهود ، والنصارى لا المستمسكين بالزبور ، وهو كتاب داود ، ولا غيرهم من أصحاب صحف شيت ، وإدريس ، وإبراهيم ، صلوات الله وسلامه على نبينا وعليهم أجمعين . فلا يحل نكاح نساء أصحاب هذه الصحف جميعاً ، وإن أقررن بالجزية ، لأنها صحف لم تنزل بنظم يدرس ويتلى ، وإنما أوحي إليهم معانيها ؛ أو لأنها حكم ومواعظ . لا أحكام وشرائع .

والدليل على أن أصحاب الكتاب هم اليهود والنصارى قوله تعالى : ﴿إن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ .

قال القفال : الفرق بين الكتابية وغيرها هو أن الكتابية نقصانها أنها كافرة فقط وغيرها فيها الكفر وفساد الدين[2] .

---

(١) مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٧ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٧ ـ (اليهودية اسمها مشتق من يهود ابن يعقوب ـ والنصرانية اسمها مشتق من ناصرة قرية بالشام كان مبدأ دين النصارى منها) .

فإن لم تكن الكتابية من بني إسرائيل[1] وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام ، بل كانت من الروم ونحوه ، فالأظهر حلها للمسلم إن علم أول من تدين من آبائها بدين موسى أو عيسى عليهما الصلاة والسلام ، قبل نسخه وتحريفه ؛ لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً . وقيل يكفي دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه ، دون اشتراط أن يعلم أول من دخل من آبائها هذا الدين قبل نسخه ؛ لأن الصحابة رضي اللّٰه عنهم تزوجوا منهم ، ولم يبحثوا عن ذلك . والأصح عدم حل الزواج بهن إن دخلوا في هذا الدين بعد تحريفه . لكن إن تمسكوا بغير المحرف فتحل في الأظهر[2] .

حكم نكاح الكتابيات الآن

يؤخذ من أقوال فقهاء الشافعية أن الشرط في حل نكاح اليهودية أو النصرانية أن لا تكون قد اعتنقت هي ، أو آباؤها اليهودية ابتداء بعد نسخ شريعة موسى ، أو النصرانية ، ابتداء بعد نسخ شريعة عيسى ، ببعثة محمد صلى اللّٰه عليه وسلّم ، قال الغزالي[3] : «لكن إنما يجوز نكاح كتابية هي من أولاد إسرائيل وآمن أول آبائها قبل التحريف . فإن فقد النسب ففيها قولان . ولو آمن آباؤها بعد التحريف ، أو شك فيه ، ففيها قولان . وإن آمن بعد المبعث ، أو شك فيه ، لم تنكح . واليهود بعد بعث عيسى عليه الصلاة والسلام كما هو بعد مبعث محمد صلى اللّٰه عليه وسلّم ، على وجه» .

وقال السبكي : «هل يرجع إلى اليهود ، وإلى النصارى في دعواهم أنهم من بني إسرائيل . وأن آباءهم دخلوا في ذلك الدين قبل نسخه وتبديله ، أو بعد التبديل وقبل النسخ ، واجتنبوا المبدل . قال الأصحاب في كتاب

---

(١) اسرائيل معناه عبد اللّٰه ؛ لأن معنى إسرا بالعبرانية عبد (وايل) اسم اللّٰه ـ المصدر السابق ـ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٨ .

(٣) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ١٣ .

الجزية : إنهم يقرون بدعواهم ذلك ؛ لأنه لا يعلم ذلك إلا من جهتهم ، وقضية ذلك القبول . قال : وقد يفرق بين البابين بالتشوف إلى حقن الدماء ، بخلاف الابضاع ، فإنه يحتاط لها ، قال : وعلى هذا يتعذر أو يتعسر نكاح الكتابية اليوم . واعتمد الفرق الأذرعي ، ثم قال : وحينئذ فنكاح الذميات في وقتنا ممتنع إلا أن يسلم منهم اثنان، ويشهدان بصحة ما يوافق دعواهم»[1] .

حكم نكاح المتولدة من أبوين أحدهما وثني والآخر كتابي

وتحرم قطعاً ، المتولدة من وثني ، أو مجوسي وكتابيةٍ ؛ لأن الانتساب إلى الأب ، وهو لا تحل مناكحته أما المتولدة من أب كتابي ، وأم وثنية ، أو مجوسية فالأظهر أنها لا تحل تغليباً للتحريم . والرأي المقابل هو حلها ؛ لأنها تنسب للأب . وهذا كله في صغيرة أو مجنونة . فإن بلغت عاقلة ، ثم تبعت دين الكتابي منهما لحقت به ، فيحل نكاحها . بهذا قال الشافعي ، وعلل رأيه بأن فيها شعبة من كل منهما لكننا غلبنا التحريم ما دامت تابعة لأحد الأبوين . فإذا بلغت واستقلت ، واختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة . وقيل : لا تلحق به ، فلايحل نكاحها كالمتولدة بين مجوسيين . وأول أصحاب هذا الرأي قول الشافعي رضي الله عنه بأنه ما إذا كان أحد أبويها يهودياً والآخر نصرانياً فبلغت واختارت دين أحدهما . قال الأذرعي : وتأويل النص على هذا عجيب ، فقد صورها في الأم بأن أحد أبويها نصراني والآخر مجوسي . اهـ[2] .

نكاح السامرة والصابئة :

يقول صاحب مغني المحتاج : إن السامرة طائفة تعد من اليهود ، سميت بذلك لنسبتها إلى أصلها السامري ، عابد العجل .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٨ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ١ ص ١٨٩ .

والصابئة : هي طائفة من النصارى ، سميت بذلك ؛ قيل لنسبتها إلى صابيء عم نوح عليه الصلاة والسلام ، وقيل لخروجها من دين إلى دين ، وكان يسمون الصحابة صابئة لخروجهم عن دينهم إلى الإسلام . وقيل الصابئة قوم من قدامى النصارى كانوا في زمن إبراهيم عليه الصلاة والسلام ، وكانوا يقولون : إن الفلك حي ناطق ، وإن الكواكب السبعة هي المدبرة ويصبغون الآثار إليها ، وينفون الصانع سبحانه وتعالى .

وقال الشافعية : إن السامرة والصابئة لا يحل نكاحهن إذا علمنا أنهم خالفوا اليهود والنصارى في أصل دينهم ؛ لكفرهم بكتابهم حتى ولو وافقوهم في الفروع . أما لو علمنا بأن السامرة متفقة مع اليهود في أصول دينهم ، وكذلك الصابئين متفقون مع النصارى في أصل دينهم ، وإن خالفوهم في الفروع ، فلا يَحْرُمْن لأنهن مبتدعة .

ويرجح صاحب مغني المحتاج عدم حل نكاح نساء هاتين الطائفتين خصوصاً الصابئة[1] .

نكاح المرتدة :

لا يحل نكاح المرتدة لأحد، لا لمسلم ، لأنها كافرة لا تقر ، ولا لكافر أصلًا لبقاء علقة الإسلام ، ولا لمرتد ، لأن القصد من النكاح دوامه ، والمرتد لا دوام له . ولو ارتد زوجان معاً ، أو أحدهما قبل الدخول حيث لا عدة باستدخال مني الزوج المحترم ، انتجزت الفرقة بينهما لعدم تأكده بالدخول ، أو ما في معناه . وبعد الدخول أو ما في معناه ، توقفت تلك الفرقة ، فإن جمعهما الإسلام في العدة دام النكاح بينهما ؛ لتأكده بما ذكر ، وإلا بأن لم يجمعهما ، فالفرقة بينهما تتبين من حين الردة منهما ، أو من أحدهما ، لأنه اختلاف دين بعد المسيس ، فلا يوجب الفسخ في الحال كإسلام أحد الزوجين

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٢ ص ١٨٩ ـ ١٩١ .

الكافرين الأصليين . ويحرم الوطء مدة التوقف لاحتمال انقضاء العدة قبل اجتماعهما في الإسلام ، فيتبين انفساخ النكاح من وقت الردة ، وحصول الوطء في البينونة . لكن لو وطيء فلا حد عليه للشبهة ، وهي بقاء أحكام النكاح ، وتجب العدة منه ، وهي عدتان من شخص واحد ، كما لو طلق زوجته رجعياً ووطئها في العدة . ولها مهر المثل . فإن جمعهما الإسلام في العدة فالنص هنا السقوط . وفي الرجعية إذا وطئها ثم راجعها لم تسقط . والفرق أن شعث الردة زال بالإسلام ، ورجع النكاح إلى ما كان عليه ، بخلاف الرجعة لنقصان عدد الطلاق وليس للزوج زمن التوقف أن ينكح أختها ، أو أربعاً سواها ، أو أمة لاحتمال إسلامها .

٥ ـ المذهب الحنبلي

زواج الكتابية :

يرى الحنابلة رأي جمهور الفقهاء في حل نكاح حرائر نساء أهل الكتاب أخذاً من الحل الذي نصت عليه الآية الكريمة : ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات ، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان﴾[1] . كما انعقد الإجماع على ذلك .

وقال الحنابلة : إنه قد رُوي عن ابن عباس رضي اللّه عنهما ، أنه قال : إن قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ نسخت بالآية التي في سورة المائدة . وكذلك ينبغي أن يكون ذلك في الآية الأخرى . لأنهما متقدمتان والآية التي في آخر المائدة متأخرة عنهما .

وقال آخرون ليس هذا نسخاً ، فإن لفظ المشركين بإطلاقه لا يتناول أهل

---

(١) الآية رقم ٥ من سورة المائدة .

الكتاب ، بدليل قوله سبحانه وتعالى : ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البيّنة﴾[1] وقال : ﴿إن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين في نار جهنم خالدين فيها ، أولئك هم شر البرية﴾[2] وقال : ﴿لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا﴾[3] وقال : ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾[4] ـ فالقرآن الكريم يفصل في سائر آياته بين المشركين ، وبين أهل الكتاب ، فدل ذلك على أن لفظة المشركين بإطلاقها ، غير متناولة لأهل الكتاب . وهذا معنى قول سعيد بن جبير ، وقتادة : ولأن ما احتجوا به عام في كل كافرة وآيتنا خاصة في حل أهل الكتاب ، والخاص يجب تقديمه على العام .

الأولى عدم الزواج من الكتابية :

ومع حل نكاح الكتابية فالحنابلة يقولون : أن الأولى عدم نكاحها ؛ لأن عمر قال للذين تزوجوا نساء أهل الكتاب : طلقوهن ؛ فطلقوهن . إلا حذيفة ، فقال له عمر : طلقها ، قال : تشهد أنها حرام ، قال : هي خمرة ، طلقها ، قال : تشهد أنها حرام ، قال : هي خمرة ، قال : قد علمت أنها خمرة ، ولكنها لي حلال . فلما كان من بعدُ طلقها ؛ فقيل له : ألا طلقتها حين أمرك عمر . قال : كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمراً لا ينبغي لي . فلهذا الذي روى عن عمر رضي اللّه عنه ، ولأنه ربما مال قلب الزوج إليها ففتنته ، وربما كان بينهما ولد فيميل إليها . لذلك كله قال الحنابلة بأن الأولى عدم الزواج بكتابية .

الكتابية التي يحل الزواج بها ؟

حدد الحنابلة أهل الكتاب بأنهم أهل التوراة ، أو الانجيل ، أخذاً من

---

(١) الآية رقم ١ من سورة البينة .
(٢) الآية رقم ٦ من سورة البيّنة .
(٣) الآية رقم ٨٢ من سورة المائدة .
(٤) الآية ١٠٥ من سورة البقرة .

قوله تعالى : ﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾[1] .

وقال الحنابلة : إن أهل التوراة هم اليهود والسامرة . وأهل الإنجيل هم النصارى ، ومن وافقهم في أصل دينهم من الإفرنج ، والأرمن وغيرهم .

حكم الزواج بالصابئة :

قال الحنابلة : إن الصابئين قد اختلف فيهم السلف كثيراً في نسبتهم إلى أي من الفرقتين اليهود أو النصارى . فهناك رأي نقل عن أحمد أنهم جنس من النصارى . وقد نص على هذا الرأي في المذهب الشافعي أيضاً . كما نقل عن أحمد أنه قال : بلغني أنهم يسبون ، فهؤلاء إذن يشبهون اليهود . والصحيح فيهم أنهم إن كانوا يوافقون النصارى أو اليهود في أصل دينهم ويخالفونهم في فروعه فهم من وافقوه ، ويحل نكاح الصابئة حينئذ وإن خالفوهم في أصل الدين ، فليسوا منهم . ولا تحل نساؤهم .

حكم الزواج بنساء أصحاب الصحف الأخرى :

لا يحل نكاح نساء أحد من أصحاب الصحف السماوية السابقة على الإسلام غير أصحاب التوراة والإنجيل . ومن سوى هؤلاء من الكفار مثل المتمسك بصحف إبراهيم ، وشيث ، وزبور داود ، فليسوا بأهل كتاب . ولا تحل مناكحتهم، ولا ذبائحهم . وذكر القاضي فيهم ، وجهاً آخر : أنهم من أهل الكتاب ، وتحل ذبائحهم ونكاح نسائهم ويقرون بالجزية ، لأنهم تمسكوا بكتاب من كتب الله فأشبهوا اليهود والنصارى .

واستدل للرأي الأول بقوله تعالى : ﴿إن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ فدلت الآية على أن أصحاب الكتاب هم طائفتان فقط ـ وليسوا بأكثر من ذلك . على أن الكتب المذكورة ما عدا التوراة والإنجيل لم

---

(١) آية رقم ١٥٦ من سورة الأنعام ـ

تكن تحتوي على أحكام حتى يقال إنها كتب مشتملة على أحكام ، بل كانت مواعظ وأمثالا لا أحكام فيها ، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام[1] .

نكاح المجوسية

قال الحنابلة : ليس للمجوس كتاب ولهذا لا يحل أكل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم وقد نص على ذلك أحمد وهو قول عامة العلماء . إلا أبا ثور فإنه أباح ذلك ، لقول النبي صلى اللّه عليه وسلّم : «سنوا بها سنة أهل الكتاب» ، ولأنه يروى أن حذيفة تزوج مجوسية ؛ ولأن المجوس يقرون بالجزية فأشبهوا اليهود والنصارى .

وقال الحنابلة : إن الدليل قائم على أن نكاح المجوسية غير جائز وأن هذا واضح من الكتاب والسنة أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وقد رخص من ذلك في أهل الكتاب ، فمن عداهم يبقى على العموم .

وقال الحنابلة : إن المجوس ليس لهم كتاب ، ولهذا لا تقاس حالتهم بحالة اليهود والنصارى . . سئل أحمد رضي اللّه عنه أيصح عن علي أن للمجوس كتاباً ؟ فقال : هذا باطل ، واستعظمه جداً .

وقال الحنابلة : لو سلمنا أن لهم كتاباً ، فلا يثبت لهم حكم أهل الكتاب . وأما قول أبي ثور إن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم قال : «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فهذا دليل على أنه ليس لهم كتاب ، وأن النبي صلى اللّه عليه وسلّم أراد بقوله هذا حقن دمائهم ، وإقرارهم بالجزية لا غير . كما لم يثبت أن حذيفة تزوج مجوسية ، والرواية التي نقلت نبأ زواجه من

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٠٢ .

مجوسية رواية ضعيفة وممن قال بضعفها أحمد . وقال أبو وائل : إن حذيفة تزوج يهودية ، وهو أوثق ممن رُوي أن حذيفة تزوج مجوسية . وقال ابن سيرين : إن امرأة حذيفة كانت نصرانية . ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيح . على أنه لو ثبت ذلك عن حذيفة ، فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب ، وقول سائر العلماء وإقرار المجوس بالجزية لا يدعو إلى معاملتهم معاملة أهل الكتاب من حل الذبائح وإباحة نكاح نسائهم ؛ لأننا غلبنا حكم التحريم لدمائهم ، فيجب أن يغلب حكم التحريم في نسائهم وذبائحهم .

ويقول الحنابلة : إن سائر الكفار ، غير أهل الكتاب . كمن عبد ما استحسن من الأصنام والأحجار والشجر ، والحيوان ، يحرم نساؤهم كالمجوس وذلك لقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ ، وعدم المعارض لهذين الدليلين .

والمرتدة يحرم نكاحها ، على أي دين كانت ، لأنه لم يثبت لها حكم أهل الدين الذين انتقلت إليه ، في إقرارها عليه ، ففي حلها أولى[1] .

حكم الزواج بالكافرة إذا كان أحد أبويها كتابياً

قال الحنابلة : لا يحل للمسلم نكاح الكافرة ذات الأب الكتابي والأم المجوسية ، فالشرط في حل نكاح الكتابية كون أبويها كتابيين ، فإذا كان أحد الأبوين غير كتابي لم يحل نكاحها ، سواء كان وثنياً ، أو مجوسياً ، أو مرتداً . بلا فرق بين الأب والأم . أما الشافعي فمنع الزواج من كافرة ، أبوها كتابي . وإباحه إذا كان الأب كتابياً والأم غير كتابية . وفي قوله : أنه لا يحل له الزواج بالكافرة ذات الأب الكتابي والأم غير الكتابية .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٠٢ .

٦ ـ المذهب الظاهري

يرى الظاهرية جواز نكاح المسلم للكتابية بالزواج ، وقالوا بعدم جواز وطء أمة غير مسلمة بملك اليمين . كما قالوا بحرمة نكاح الكافرة غير الكتابية أصلاً .

ويرى الظاهرية أن الكتابية هي اليهودية ، والنصرانية ، والمجوسية وبذلك خالفوا جمهور الفقهاء ، حيث اعتبروا المجوسية من أهل الكتاب ، فأجازوا للمسلم نكاحها بالزواج . بينما لم يبح الأحناف ، ولا المالكية ، ولا الشافعية ، ولا الحنابلة ، للمسلم أن يتزوج من مجوسية .

حجة الظاهرية

يرى الظاهرية أن الواجب هو الرجوع إلى القرآن والسنة ، لبيان الحكم في هذا الموضوع . حيث اختلفت آراء الفقهاء وبعض الصحابة فيه ؛ فقد نقل عن ابن عمر : يحرم نكاح نساء أهل الكتاب جملة حيث رُوي عنه أنه سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية ؛ فقال : إن اللّٰه تعالى حرم المشركات على المؤمنين ، ولا أعلم من الإشراك شيئاً ، أكثر من أن تقول المرأة ربها عيسى ، وهو عبد من عباد اللّٰه عزّ وجل . وأباح أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، نكاح اليهودية والنصرانية ، ووطء الأمة اليهودية والنصرانية بملك اليمين ، وحرموا نكاح المجوسية جملة . وكذلك وطأها بملك اليمين ، إلا أن مالكاً حرم زواج الأمة اليهودية والنصرانية ، وأباح نكاح المجوسية بملك اليمين وأباح إجبارها على الإسلام . من أجل هذا كله كان الواجب الرجوع إلى القرآن والسنة ، لنعرف الحكم على وجه الحقيقة . وبرجوعنا إلى القرآن نجد أن اللّٰه سبحانه وتعالى يحرم نكاح الكافرات بقوله : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ وأنه استثنى من هذا العموم العفائف من الكتابيات ، حرائر ، أو أماء ، وذلك بقوله تعالى :

﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ ؛ إذ المراد من المحصنات هنا العفائف ، مطلقاً ، حرائر ، أو إماء . أما القول بتخصيص ذلك بالحرائر دون العفائف من الإماء ، فهو تقوّل على اللّه بما لا علم به ، وشرع من الدين بما لم يأذن به اللّه تعالى ، وادعاء بلا برهان . وهذا لا يحل . قال اللّه تعالى : ﴿قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين﴾ ، وقال تعالى : ﴿وأن تقولوا على اللّه ما لا تعلمون﴾ . فمن لا برهان له على صحة قوله فلا صحة لقوله . ولا دليل في قوله تعالى : ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾ على منع نكاح الفتاة الكتابية ، بل هذا القول يفيد إباحة نكاح الفتيات المؤمنات فقط ، وليس فيه منع نكاح الفتاة الكتابية ولا إباحته .

أما قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ فقد نزلت هذه الآية ، كما نقل في كتب السنة ، من طريق مسلم عن عبد اللّه بن عمر القواريري عن يزيد بن زريع عن سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن صالح أبي الخليل ، عن علقمة الهاشمي ، عن أبي سعيد الخدري «أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس، فلقي عدواً ، فقاتلوهم ، فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا ، فكان ناس من أصحاب رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، تحرجوا من غشيانهم من أجل أزواجهن المشركين ، فأنزل اللّه عز وجل : ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ أي هن حلال إذا انقضت عدتهن ، فهذه الآية لا تفيد منع نكاح الأمة الكتابية لوجهين :

الأول: أن سبي أوطاس كانوا وثنيين لا كتابيين ، لا يختلف في ذلك اثنان . ويقول الظاهرية : ونحن نتفق مع غيرنا في أن الوثنية وطؤها بملك اليمين لا يحل حتى تسلم ، فيكون المراد من الحديث إفادة أن عصمة السبايا من أزواجهن قد انقطعت إذا أسلمت ، وإن كان لم يذكر هنا الإسلام ، لكن ذكره تعالى في قوله : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ وواجب أن يضم كلام اللّه تعالى بعضه إلى بعض .

الوجه الثاني : أن هذا الخبر قد روي منقطعاً فقد رُوي من طريق مسلم أيضاً فقال : عن أبي بكر بن شيبة ، ومحمد بن المثنى ، وابن بشار قالوا : أبا عبد الأعلى ـ هو ابن عبد الأعلى ـ عن سعيد ـ هو ابن أبي عروبة ـ عن قتادة عن أبي الخليل أن أبا علقمة الهاشمي حدث أن أبا سعيد الخدري حدثهم «أن رسول الله صلى الله عليه وسلّم بعث يوم حنين سرية . . . الخ» بمعنى الحديث المذكور ، فصح أن أبا الخليل لم يسمعه من أبي علقمة فهو منقطع .

وقال الظاهرية : إن الاعتراض القائل بأنه لا يوجد في النساء من يصح نكاحها ولا يحل وطؤها بملك اليمين اعتراض مردود . بأنه لا يؤثر على ما قلناه ذلك بأننا لم نجد في الفرائض في الصلاة ثلاث ركعات غير المغرب ، وما وجدنا في الأموال شيئاً يزكي من غيره إلّا الإبل ـ فهل معنى هذا عدم صحة كون المغرب ثلاث ركعات . . الخ ؟ على أن هذا اعتراض معترض به منهم على القرآن الذي أباح نكاح العفائف من حرائر وإماء .

نكاح المجوسية جائز عند الظاهرية

يرى الظاهرية أن المجوس من أهل الكتاب ؛ لقول الله عز وجل : ﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد ، فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة ، فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم﴾[1] فلم يبح لنا سبحانه وتعالى ترك قتلهم إلا بأن يسلموا فقط ، وقال تعالى : ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرّمون ما حرّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾[2] ، فاستثنى الله عزّ وجل ، أهل الكتاب خاصة بإعفائهم من

---

(١) الآية رقم ٥ من سورة التوبة .

(٢) الآية رقم ٢٩ من سورة التوبة .

القتل ، بغرم الجزية ، مع الصغار ، من جملة سائر المشركين ، الذين لا يحل إعفاؤهم إلا أن يسلموا . وقد صح أن النبي صلى اللّه عليه وسلّم أخذ الجزية من مجوسي هجر . ومن الباطل الممتنع أن يخالف رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم أمر ربه ، إلا لو بين لنا أنهم غير أهل كتاب فكنا ندري ، حينئذ أنه فعل ذلك بوحي . ولا يعترض على ذلك بما روي أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم «كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام ، فمن أسلم قبل ، ومن أبى ضربت عليه الجزية ، على أنه لا تؤكل لهم ذبيحة ، ولا تنكح لهم امرأة» . فهذا مرسل ولا حجة في مرسل . وأيضاً عبارة : «لا تؤكل لهم ذبيحة ، ولا تنكح لهم امرأة» لم ترد في حديث رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم .

وقال الظاهرية : إن كثيراً من السلف قالوا : إن المجوس أهل كتاب ، فقد روي أنه لما هزم اللّه تعالى أهل الأسفيذهار انصرفوا فجاءهم ، يعني عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه ، فأجمعوا ، فقالوا بأي شيء تجري في المجوسي من الأحكام ، فإنهم ليسوا ، بأهل كتاب ، وليسوا بمشركين من مشركي العرب ، فتجري فيهم الأحكام التي أجريت في أهل الكتاب ، أو المشركين ؟ فقال علي بن أبي طالب : بل هم أهل كتاب . وقد تزوج حذيفة مجوسية ، فقد نقل أن معبداً الجهني حدث الحسن أن امرأة حذيفة كانت مجوسية فجعل الحسن يقول : مهلاً فقال : أنا واللّه دخلت عليها حتى كلمتها ، فقال لها : شابردخت ثم حدث الحسن بذلك جده عبد اللّه التميمي ، ونقل الخبر من عدة طرق ، وكلها تفيد أن امرأة حذيفة مجوسية . ونقل عن عبد اللّه بن طاووس عن أبيه قال : يعرض عليها الإسلام ، فإن أبت فليصبها إن شاء ، وإن كانت مجوسية ، ولكن يكرهها على الغسل من الجنابة . كما نقل عن سعيد بن المسيب أنه قال : لا بأس أن يطأ الرجل جاريته المجوسية[1] . ومعلوم أن سعيد بن المسيب قد نقل عنه الظاهرية

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ .

إباحة أكل ذبيحة المجوس . ذكر ذلك ابن حزم في كتاب «المحلّى عند كلامه على باب التزكية» . ويقول ابن حزم : ونحن وإن كنا نخالف سعيد بن المسيب وطاووساً في وطء الأمة المجوسية بملك اليمين فإنما أتينا بهما لإباحتهما نكاح المجوسيات[1] . ويقول ابن حزم : «ومن أبين الخطأ أن يكون اللّه تعالى ، أمر ألا تقبل جزية من مشرك ، إلا من أهل الكتاب ولا أن تنكح مشركة ، إلا الكتابية ، وألا تؤكل ذبيحة مشرك إلا ذبيحة كتابي . ثم يفرق بين الأحكام المذكورة ، فيمنع بعضها ويبيح بعضها[2] .

٧ ـ الشيعة الإمامية

اتفق الشيعة الإمامية مع فقهاء المسلمين قاطبة في أنه لا يجوز لمسلم أن ينكح غير الكتابية .

وبالنسبة للكتابية فالرأي الراجح عندهم أنه لا يجوز نكاحها نكاحاً دائماً «غبطة» ويجوز نكاحها نكاح متعة. كما يجوز وطؤها بملك اليمين ، وهناك قول آخر عندهم يعتبر الجواز مطلقاً . وقول ثالث يمنع منعاً مطلقاً[3] .

الكتابية في نظر الشيعة الإمامية :

يرى الإمامية أن الكتابية هي اليهودية ، أو النصرانية ، أو المجوسية . وهم ، بهذا الرأي يتفقون مع الظاهرية في هذا الموضوع . ويقول الإمامية : إننا جعلنا المجوسية من أقسام الكتابية ، مع أنها مغايرة لها ، وإن ألحقت بها في الحكم ؛ لأن لها شبهة كتاب صح بسببه أن تعد ضمن الكتابيات . وأن المشهور بين المتأخرين إلحاقها باليهودية والنصرانية في الحكم .

---

(١) المصدر السابق ص ٤٤٩ .

(٢) المحلّى جـ ٩ ص ٤٤٩ .

(٣) المختصر النافع للحلّي ص ١٧٩ ـ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٩٨ .

وللإمامية رأي آخر يفيد حرمة نكاح المجوسية ، لكن الأول هو الأرجح ، يقول الحلّي : وفي المجوسية قولان ، أشبههما الجواز[1] .

إسلام زوج الكتابية :

لو أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه ؛ سواء أكان قبل الدخول أو بعده . ولو أسلمت زوجته دونه ، انفسخ في الحال ، إن كان قبل الدخول ، ووقف على انقضاء العدة إن كان بعده . وقيل : إن كان بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً ، ولا يمكن من الدخول عليها ليلاً ، ولا من الخلوة بها نهاراً .

نكاح المرتد والمرتدة

المذهب الحنفي

يرى الأحناف أنه لا يجوز نكاح المرتد أو المرتدة ، أصلاً ، لا بمسلم ، ولا بكافر غير مرتد ، أو بمرتد مثله ؛ لأن المرتد ترك ملة الإسلام ، ولا يقر على الردة ، بل يجبر على الإسلام ، إما بالقتل ، إن كان رجلاً بالإجماع ، وإما بالحبس والضرب إن كانت امرأة إلى أن تموت أو تسلم ؛ فكانت الردة في معنى الموت ، لكونها سبباً مفضياً إليه . والميت لا يكون محلاً للنكاح . ولأن ملك النكاح ملك معصوم ، ولا عصمة مع الردة . ونكاح المرتد لا يقع وسيلة إلى تحقيق المقاصد المطلوبة من النكاح ؛ فالنكاح مشروع لمعنى البقاء . فيه يكون بقاء النسل ، وبقاء المجتمع البشري ، وعدم انقراضه . والمرتد مستحق للقتل ، فلا يتحقق من نكاحه المعنى المذكور . على أن المرتد في حكم الميت ؛ فهو مستحق للقتل بنفس الردة . وإنما يمهل ثلاثة أيام ، ليتأمل في ما عرض له من شبهات ، وفي ما وراء ذلك كأنه لا حياة له حكماً ، فلا يصح منه عقد

---

(١) المختصر النافع للحلّي ص ١٧٩ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي جـ ٢ ص ٩٨ .

النكاح ؛ لأن اشتغاله بعقد النكاح يشغله عنه لأجله حياته ، وهو التأمل في ما عرض له من شبهات .

هذا بالنسبة للرجل ، والأمر لا يختلف كثيراً بالنسبة للمرأة المرتدة ؛ لأنها أيضاً ، مأمورة بالتأمل لتعود إلى الإسلام . وممنوعة من الاشتغال بشيء آخر ، وهي بردتها صارت محرمة ، والنكاح مختص بمحل الحل ابتداء . فلهذا لا يجوز نكاحها لأحد[1] .

المذهب المالكي

أدخل المالكية نكاح المرتدة ضمن نكاح الكافرات المحرم ، وقالوا بعدم جواز نكاح المرتدة ، كما قالوا بفسخ النكاح إذا ارتد أحد الزوجين ويكون الفسخ بطلقة بائنة ؛ قال الجزولي ويوسف بن عمر في شرح قول الرسالة : وإذا ارتد أحد الزوجين : كذلك إذا ارتدا معاً عند مالك . ا هـ وقال أبو محمد فيمن قال لزوجته ارتددت وهي تنكر : إنه يلزمه الطلاق . وجاء في كتاب العدة : أن ردة المرأة طلقة بائنة ، وإن رجعت إلى الإسلام .

وقال المالكية : لو أن الرجل ارتد وتحته ذمية أو نكحها في ردته فسخ النكاح ، وإن ارتد إلى مثل دينها[2] .

وقالوا : أن الردة تزيل الإحصان . وقال ابن عرفة : لو ارتد قاصداً لإزالة الإحصان ، ثم أسلم فزنى فإنه يرجم ، معاملة له بنقيض قصده . وقال في الشامل في باب الردة لو قصدت بردتها فسخ نكاحها لم ينفسخ

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٧٠ ـ والمبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ٤٨ ، ٤٩ ـ وفتح القدير جـ ٢ ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

(٢) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٧٩ ، ٤٨٠ ـ التاج والأكليل جـ ٣ ص ٤٧٩ ، ٤٨٠ على شرح مختصر خليل .

ا . هـ وذكر الشيخ سعد الدين في شرح العقائد : إن من أفتى امرأة بالكفر لتبين من زوجها ، فإن ذلك كفر قاله في أواخر شرح العقائد . وهو الظاهر ، لأنه قد أمر بالكفر ورضي به[1] وقال ابن الحاج : لو تزوجت المرتدة حال ردتها يهودياً فولدها منه على دين أبيه . وصورتها كما في مختصر البرزلي : إنه غفل عنها بالقتل ثم أسلمت فتبين أنها حملت منه[2] .

المذهب الشافعي

يرى الشافعية ، أن المرأة المرتدة لا تحل لأحد ، لا لمسلم ، لأنها كافرة لا تقر ، ولا لكافر أصلي ، لبقاء علقة الإسلام ، ولا لمرتد؛ لأن القصد من النكاح الدوام ، والمرتد لا دوام له .

ولو ارتد زوجان معاً ، أو أحدهما ، قبل دخول ، حيث لا عدة باستدخال مني الزوج المحترم تنجزت الفرقة بينهما ؛ لعدم تأكده بالدخول أو ما في معناه . وحكى الماردي فيه الإجماع. ولو كان ارتدادهما بعد الدخول أو ما في معناه ، وقعت الفرقة ؛ فإن عادا إلى الإسلام ، في العدة ، دام النكاح بينهما ، لتأكده بالإسلام . وإن لم يعودا إلى الإسلام يفرق بينهما مستنداً في أحكام هذا التفريق إلى وقت الردة الحادثة منهما ، أو من أحدهما ؛ لأنه اختلاف دين بعد المسيس ، فلا يوجب الفسخ في الحال ، كإسلام أحد الزوجين الكافرين الأصليين . وفي مدة التوقف ـ (مدة انتظار إسلامهما) ـ يحرم الوطء ، لاحتمال انقضاء العدة قبل اجتماعهما في الإسلام ، فيتبين انفساخ النكاح من وقت الردة ، وحصول الوطء في البينونة . لكن لو وطيء فلا حد عليه ؛ للشبهة ، وهي بقاء أحكام النكاح . وتجب العدة منه . وهما عدتان من شخص واحد ؛ كما لو طلق زوجته

---

(١) عبد الباقي الزرقاني جـ ٣ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦ .

(٢) المصادر السابقة .

رجعياً ووطئها في العدة . ولها مهر المثل . فإن جمعهما الإسلام في العدة فالنص هنا السقوط، وفي الرجعية إذا وطئها ثم راجعها لم تسقط . والفرق أن شعث الردة زال بالإسلام ، ورجع النكاح إلى ما كان عليه بخلاف الرجعية ؛ لنقصان عدد الطلاق .

وفي مدة انتظار إسلام المرتدة أو المرتد ، لو طلق الزوج زوجته ، أو ظاهر منها ، أو آلى ، ينظر في الأمر ؛ فإن أسلما قبل انقضاء العدة تبينا صحتها ، وإلا فلا . وأيضاً في مدة انتظار أسلام المرتدة ، لا يجوز للزوج المسلم أن ينكح أخت المرتدة ، ولا أربعاً سواها ، ولا أن ينكح أمة لاحتمال إسلام المرتدة فتعود لزوجها على نكاحها الأول . ولو طلقها ثلاثاً في مدة التوقف ، أو خالعها ، جاز ذلك ؛ لأنها إن لم تعد للإسلام ، فقد بانت منه بالردة ، وإن عادت فبالطلاق أو الخلع .

وقال الشافعية : لو أن رجلاً تحته مسلمة وذمية . ولم يدخل بهما ؛ فقال للمسلمة : ارتددت ، وقال للذمية : أسلمت ، فانكرت ، ارتفع نكاحهما بزعمه ؛ لأنه رغم أن المسلمة قد حرمت عليه لارتدادها ، وزعم أن الذمية أسلمت فبإنكارها تصير مرتدة فتحرم . وأما إذا حدث هذا بعد الدخول . يتوقف النكاح إلى انقضاء العدة[1] .

المذهب الحنبلي

المرأة المرتدة لا يحل نكاحها حتى تعود إلى الإسلام ، لأن النكاح ينفسخ بالردة ، ويمتنع استمراره ، فأولى أن يمنع ابتداء .

أما إذا أرتد أحد الزوجين ، أو ارتدا معاً ، فإما أن تكون الردة قبل الدخول أو بعده وتفصيل ما أجملناه كالآتي :

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب جـ ٣ ص ١٨٩ و ١٩٠ ـ ١٩١ والوجيز للغزالي جـ ٢ ص ١٤ .

ردة أحد الزوجين قبل الدخول :

إذا كانت المرتدة هي الزوجة فالنكاح ينفسخ ؛ لقوله تعالى : ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ ، وقوله عزّ وجل : ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ ، وقال الحنابلة : إن الردة لا تخرج عن كونها أحدثت اختلافاً بين الزوجين في الدين . واختلاف الدين يمنع الإصابة . فأوجب فسخ النكاح ، كما لو أسلمت تحت كافر ، وما دامت الفرقة قد أتت بسبب من جهة الزوجة فلا مهر لها حينئذ .

ولو كان المرتد هو الرجل فالنكاح ينفسخ فوراً كالحالة السابقة ، لكن للمرأة نصف مهرها إن كان المسمى صحيحاً ، وإن كانت التسمية فاسدة فعلى الرجل أن يؤدي لها نصف مهر مثلها .

ردة أحد الزوجين بعد الدخول :

وإذا كانت ردة أحد الزوجين بعد الدخول ، ففي المذهب روايتان :

إحداهما : تتعجل الفرقة بين المرتد وزوجه . وهذه الرواية توافق ما قال به أبو حنيفة ، وزفر ، والثوري وكثير من اتباع التابعين . ويرى أصحاب هذا الرأي أن ما أوجب فسخ النكاح ، استوى فيه ما قبل الدخول وما بعده كالرضاع .

والثانية : يقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة ، بانت منذ اختلف الدينان وهذه الرواية تماثل ما قاله الشافعي . واحتج من قال بهذا الرأي : بأن الردة إما أن تعتبر لفظاً تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي ، أو هي اختلاف دين بعد الإصابة ، فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام الحربية تحت الحربي ، وقياس هذه الحالة على حالة إسلام أحد الزوجين أقرب من قياسها على حالة الرضاع .

وتفريعاً على ما ذكر : فلا نفقة للمرأة على الرأي الأول القائل بتعجيل الفرقة ؛ لأنها بائن منه . وإذا أخذنا بالرأي الثاني . ففي المسألة التفصيل الآتي :

إن كانت المرتدة هي المرأة ، فلا نفقة لها ؛ لأنه لا سبيل للخروج إلى رجعتها وتلافي نكاحها ، فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة . وإن كان هو المرتد ، فعليه النفقة للعدة ؛ لأنه يمكنه أن يستمتع بها إذا أسلم ، ويمكنه تلافي نكاحها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية .

ردة الزوجين معاً :

وإذا ارتد الزوجـان معاً فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما ، فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة ، وإن كان بعده ففي المسألـة روايتان في المذهب .

احداهما : تقول : تتعجل الفرقة بينهما . والثانية : ترى : أنه يقف الفسخ حتى انقضاء العدة كما هو مذهب الشافعي . قال أحمد : إذا ارتدا معاً أو أحدهما ثم تابا ، أو تاب ، فهو أحق بها ما لم تنقض العدة . وقال أبو حنيفة : لا نفسخ النكاح استحساناً ، لأنه لم يختلف بهما الدين ، فأشبه ما لو أسلما .

واحتج الحنابلة لقولهم فقالوا : إن ما حدث هو ردة طارئة على النكاح ، فوجب أن يتعلق بها فسخه ، كما لو ارتد أحد الزوجين فقط . ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال عنه إذا ارتد غيره معه ، ورد الحنابلة قول الأحناف من أن ردتهما معاً لم يحصل بها اختلاف الدين ، فقالوا : إن ما قلتموه يتناقض وقولكم بفسخ النكاح الحاصل بين مسلم ويهودية إذا ارتدا أو تنصرا مع أنهما قد انتقلا إلى دين واحد . وأما قولكم : إنهما صارا كما لو كانا أسلما معاً ، فهذا قياس مع الفارق ؛ لأن الردة انتقال إلى الباطل فلا يُقرّان عليها ، والإسلام انتقال إلى دين الحق فيقرّان عليه .

وطء المرتدة في عدتها :

إذا ارتد أحد الزوجين ، أو ارتدا معاً ، منع من وطئها ، فإن وطئها في عدتها ، وأخذنا برأي الحنابلة الأول القائل بتعجيل الفرقة بين المرتدة وزوجها ، فللمرأة على من وطئها مهر مثلها ، لهذا الوطء ، مع الذي يثبت عليه بالنكاح ؛ لأنه وطيء أجنبية ، فيكون عليه مهر مثلها . وإن قلنا إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد منهما ، أو أسلما جميعاً في عدتها ، وكانت الردة منهما ، فلا مهر لها عليه بهذا الوطء ، لأنا تبينا أن النكاح لم يزل ، وأنه وطئها وهي زوجته . وإن ثبتا ، أو ثبت المرتد منهما ، على الردة حتى انقضت عدتها فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء، لأنه وطء في غير نكاح يشبه النكاح ، لأنا تبينا أن الفرقة وقعت منذ اختلف الدينان . وهكذا الحكم في ما إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول ، فوطئها في العدة قبل إسلام الآخر، فالحكم فيه مثل الحكم ههنا لما ذكرنا من التعليل فيه .

إسلام أحد الزوجين ثم ارتداده :

إذا أسلم أحد الزوجين ، ثم ارتد ، توقف الفسخ حتى انتهاء العدة ، فإن لم يسلم الآخر في العدة تبينا أن وقوع الفرقة بينهما كان منذ اختلف الدينان . وعدتها من حين أسلم المسلم منهما . وإن أسلم الآخر منهما في العدة ، قبل ارتداد الأول اعتبار ابتداء العدة من حين ارتد ، لأن حكم اختلاف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثاني في العدة . ولو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه ثم ارتد ، لم يكن له أن يختار منهن ، لأنه لا يجوز له أن يبتديء العقد عليهن في هذه الحال . وكذلك لو ارتددن دونه ، أو معه ، لم يكن له أن يختار منهن لذلك الذي قلناه[1] .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، ٥٦٧ .

المذهب الظاهري

نسب الحنابلة إلى الظاهرية القول بعدم انفساخ النكاح بردة أحد الزوجين ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ؛ فقد قال ابن قدامة الحنبلي في كتابه المغني : «وجملة ذلك أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ، انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم .. إلا أنه حُكِي عن داود أنه لا ينفسخ بالردة ؛ لأن الأصل بقاء النكاح»[1] .

غير أن ما جاء في المحلّي لابن حزم على عكس ذلك ، فقد جاز في الجزء التاسع[2] : مسألة ١٨١٨ : لا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم أصلاً ، ولا يحل لكافر أن يملك عبداً مسلماً ولا مسلمة أصلاً . برهان ذلك قول اللّه عزّ وجل : ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ وقوله عزّ وجل : ﴿ولن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ . وجاء في المحلّي أيضاً «وأما نكاح الكافرة غير الكتابية فلا يخالفنا الحاضرون في أنه لا يحل وطؤهن بزواج ولا بملك يمين»[3] .

كما جاء في الجزء الحادي عشر في باب أحكام ميراث المرتد ما يأتي[4] :

قال أبو محمد رحمه اللّه : فلما اختلفوا ، نظرنا في ذلك ، فكان الثابت عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم من أنه لا يرث المسلم الكافر مانعاً من توريث ولد المرتد ، وهم مسلمون ، مال أبيهم المرتد ، لأنه كافر وهم مسلمون . فلهذا الحديث عن جماعة ومن جملتهم ما اتاه عبد اللّه بن ربيع عن محمد بن إسحاق بن السليم عن ابن الأعرابي ، عن أبي داود عن مسدد

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٥٦٤ .

(٢) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٤٩ .

(٣) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٤٨ .

(٤) المحلّى لابن حزم جـ١١ ص ١٩٨ ـ ١٩٩ .

عن سفيان عن الظاهري ، عن علي بن الحسين ، عن عمر وعثمان بن عفان ، عن أسامة بن زيد ، عن النبي صلى الله عليه وسلّم قال : «لا يرث المسلم لكافر ولا الكافر المسلم» وهذا عموم منه صلى الله عليه وسلّم ، ولم يخص؟ منه مرتداً من غيره ﴿وما كان ربك نسياً﴾ ولو أراد الله أن يخص المرتد من ذلك لما أغفله ، ولا أهمله ، بل قد نص الله تعالى على أن المرتد من جملة الكفار بقوله تعالى : ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾ فسقط هذا القول جملة .

وفي نفس الجزء أيضاً[1] : في بيان من سارع إلى أرض الحرب مشاقاً للمسلمين ، ارتد هو بذلك أو لا ؟ قال: قال أبو محمد رحمه الله : «فصح بذلك أن من لحق بدار الكفر والحرب مختاراً محارباً لمن يليه من المسلمين فهو بهذا العمل مرتد ، له أحكام المرتد كلها ، من وجوب القتل عليه متى قدر عليه ، ومن إباحة ماله ، وانفساخ نكاحه ، وغير ذلك ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، لم يبرأ من مسلم» .

ويتضح من كل ما تقدم أن الظاهرية لا يقرون نكاح المرتد كما نسب إليهم ذلك صاحب المغني . ويقولون بانفساخه والله أعلم بالصواب .

قال الإمامية : إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وكان ذلك قبل الدخول بطل النكاح سواء أكان الارتداد فطرياً ، أم ملياً . ويجب على الزوج نصف المهر إن كان المرتد هو الزوج فقط ، لأن الفسخ جاء من جهته ، فأشبه الطلاق . ثم إن كانت تسمية المهر صحيحة ، بألا يكون المهر من المحرمات ، فالواجب نصف المسمى ، وإلا فنصف مهر المثل ، وقيل[2] :

---

(1) المحلّى جـ ١١ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠ ويقول ابن حزم لم يبرأ رسول الله من مسلم وحديث رسول الله «أنا بريء من كل مسلم أقام بين أظهر المشركين» المقصود بالإقامة فيه الإقامة بدار الحرب ، وإلا فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عماله على خيبر وكلهم يهود .

(2) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٩٩ ـ والمختصر النافع للحلّي ص ١٧٩ .

يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ، ولم يثبت تشطيره إلا بالطلاق وهو أقوى .
ولو كان الارتداد من المرأة فلا مهر لها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول . «والقاعدة أنه متى كان الفسخ من المرأة قبل الدخول فلا شيء لها ، إلا إذا كان الفسخ قبل الدخول بسبب العنة ففي هذه الحالة ، فقط ، لها نصف المهر للنص على ذلك» . وأما إذا كان الارتداد بعد الدخول فيقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ، إن كان الارتداد من الزوجة مطلقاً . أو من الزوج إن كان الارتداد عن غير فطرة ، فإن رجع المرتد قبل انقضاء العدة ثبت النكاح ، وإلا انفسخ ، ولا يسقط شيء من المهر ، لاستقراره بالدخول . ولو كان المرتد هو الزوج وكان ارتداده عن فطرة بانت[1] الزوجة في الحال حيث لا تقبل توبته ، بل يقتل ، وتخرج عنه أمواله بنفس الارتداد ، وتبين منه زوجته ، وتعتد عدة وفاة .

زواج الرجل أمته ، والمرأة عبدها

المذهب الحنفي

اشترط الحنفية ، لكي تكون المرأة محللاً للعقد عليها كي يصح نكاحها ، أن لا تكون مالكة لزوجها ، كلاً ، أو بعضاً ، ولا مملوكة له ، كلاً أو بعضاً ، فلا يجوز نكاح المرأة عبدها ، ولا العبد المشترك بينها ، وبين غيرها ، كما لا يجوز للرجل أن يتزوج جاريته ، ولا الجارية المشتركة بينه ، وبين غيره .

واستدلوا ، لذلك بالكتاب والمعقول :

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون، إلَّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾[1] .

---

(١) عن فطرة أي يكون الزوج مولوداً على الفطرة ـ «المختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٩» .
(٢) الآيتان رقم ٥ ، ٦ سورة المؤمنون .

وجه الاستـدلال :

أباح اللّٰه عزّ وجل الوطء بأحد أمرين هما : النكاح المشروع ، وملك اليمين . ولا تجوز الاستباحة بهما جميعاً ، لأن كلمة «أو» تتناول أحد المذكورين ولا تتناولهما معاً .

وأما المعقـول :

فهو أن للنكاح حقوقاً تثبت على الشركة بين الزوجين ، منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ، وبالنفقة والكسوة وبالسكنى ، وبالمنع عن العزل ، وبالقيام بمصالحها الراجعة إلى الزوجية ، ومطالبة الزوج والزوجة بالتمكين من الوطء ودواعيه . وقيام ملك الرقبة ، يمنع من الشركة في ثمرات النكاح . وإذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح والحقوق المكتسبة به كان النكاح غير مفيد ، فلا يجوز . وقال الأحناف أيضاً : الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز أن تثبت على المولى لأمته ولا على الحرّة لعبدها ؛ لأن ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك . وكون المملوك مولى عليه . وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك «إذ كل من الزوجين يملك ، بالنكاح ، حقوقاً يطالب بها الآخر» فيؤدي هذا إلى أن يكون الشخص الواحد ؛ في زمان واحد والياً ومولياً عليه ، في شيء واحد . وهذا محال[1] ؛ لأن المالكية تقتضي القاهرية . والمملوكية تقتضي المقهورية، ولا خفاء في التنافي بينهما .

واعترض على هذا الدليل بأن المالكية والمملوكية بين الرجل وجاريته التي يتزوجها ، وبين المرأة وعبدها الذي تتزوجه من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذ ؛ فأجاب الأحناف عن هذا ، فقالوا : إننا نمنع اختلاف الجهة ، بل الجهة متحدة ؛ لأن كون المرأة مالكة لجميع أجزاء جسمها إنما هو بالنسبة

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٧٢ وفتح القدير جـ ٢ ص ٣٧١ ـ ٣٧٢ ـ والعناية بهامشه .

للعبد . وكونها مملوكة أيضاً ، هو بالنسبة للعبد فلم تختلف الجهة . وفي البحر الرائق[1] : لو أن الرجل تزوج أمته تنزهاً عن وطئها حراماً ، على سبيل الاحتمال ، فهو حسن ؛ لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير ، أو محلوفاً عليها بعتقها ، وقد حنث الحالف ، وكثيراً ما يقع ، لا سيما إن تداولتها الأيدي . اهـ .

المذهب المالكي .

قال المالكية بعدم جواز أن تتزوج المرأة عبدها سواء كان كامل الرق أو بعضاً ، أو كان فيه بعض عقد من حرية كالمكاتب ؛ لتعارض الحقوق ؛ لأنه لو تزوجها لكان له عليها سلطنة الزوجية ، ولها عليه سلطنة الملك ، وإذا طالبته بنفقة الزوجية ؛ طالبها بنفقته ؛ لأنه عبدها . فإذا وقع وتزوجت المرأة عبدها فإنه يفسخ بغير طلاق ؛ لأنه متفق على فساده .

وكذلك لا يتزوج الرجل أمته ؛ لأن النكاح إنما هو ملك المنافع ، وهو البضع ، والملك إنما هو في ملك الرقبة بكمالها ، فملك المنافع داخل في ملك الرقبة ، فلا فائدة للنكاح . وكذلك قال المالكية أيضاً : إنه لا يتزوج الرجل أمة ولده ، للشبهة التي له في مال ولده ، ولذا لا يقطع إذا سرق من ماله ، ولا يحد إذا وطيء أمته ، وتجب نفقته عليه إن احتاج .

المذهب الشافعي

قال الشافعية : بعدم جواز نكاح الرجل من يملكها كلها أو بعضها ملكاً تاماً . وإذا طرأ الملك على عقد الزواج فسد العقد . وعلى هذا لو ملك زوجته

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم جـ ٣ ص ١٠٩ . ومنحة الخالق بهامشه .

أو بعضها ملكاً تاماً ، انفسخ نكاحه . وكذلك لا يجوز أن تنكح المرأة من تملكه ، كله أو بعضه .

وقال الشافعية في الاستدلال لرأيهم : إن التناقض واضح بين أحكام الملك وأحكام النكاح ؛ إذ الملك لا يوجب القسم ، ولا يقتضي الطلاق ونحوه بخلاف النكاح. وعند التناقض يثبت الأقوى ، ويسقط الأضعف . ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة ، بينما لا يملك بالنكاح إلا ضرباً من المنفعة . وهذا بخلاف ما لو استأجر عيناً ثم ملكها ، فإن الإجارة لا تنفسخ على الأصح ؛ لأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة[1] .

المذهب الحنبلي

قال الحنابلة : بعدم صحة زواج الرجل أمته . وقالوا في العبد يتزوج أمة ثم يشتريها بإذن سيده لسيده : لا يؤثر هذا في نكاحه . أما إذا اشتراها لنفسه فإن نكاحه ينفسخ على رأي من قال منهم إن العبد يملك بالتمليك،وقالوا: إن ذلك الحال كحال الحر ، لو اشترى امرأته حيث ينفسخ نكاحه ، وحلت له بملك اليمين . وقال الحنابلة : لو أن الحرة اشترت زوجها أو ملكته ، بهبة أو غيرها، انفسخ النكاح ، لأن ملك النكاح واليمين يتنافيان ، لاستحالة كون الشخص مالكاً لمالكه ، ولأن المرأة تقول أنفق عليَّ لأنني امرأتك ، وأنا أسافر بك لأنك عبدي . ويقول هو انفقي عليّ لأنني عبدك ، وأنا أسافر بك لأنك امرأتي فيتنافى ذلك ، فيثبت أقواهما ، وهو ملك اليمين ، وينفسخ النكاح ؛ لأنه أضعف . ولها على سيده المهر ، إن كان بعد الدخول ، وله عليها الثمن ، فإن كانا دينين من جنس تقاصا وتساقطا إن كانا متساويين ، وإن تفاضلا سقط الأقل بمثله وبقي الفاضل . وإن اختلف جنسهما لم يتساقطا ، وعلى كل واحد منهما تسليم ما عليه إلى صاحبه .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٣ .

وأما إن كان الشراء قبل الدخول ، سقط نصفه كما لو طلقها قبل دخوله بها . وفي سقوط باقيها وجهان :

أحدهما : لا يسقط ؛ لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع ، فالفسخ إذن ، من جهته ، فلم يسقط جميع المهر ، كالخلع .

والثاني : يسقط ؛ لأن الفسخ إنما تم بشراء المرأة ، فأشبه الفسخ بالعيب في أحدهما . وفسخهما لإعساره وشراء الرجل لامرأته[1] .

الشيعة الإمامية

قال الإمامية : لو اشترى الحر نصيب أحد الشريكين من زوجته بطل عقده[2] .

زواج المطلقة ثلاثاً
المذهب الحنفي

يرى الحنفية أن المطلقة ثلاثاً ليست محلاً صالحاً للعقد عليها بالنسبة لمن طلقها ، إلا إذا انقضت عدتها منه ، وتزوجت بزوج آخر ، زواجاً صحيحاً ، ودخل بها الزوج الثاني ، دخولاً حقيقياً ، ثم طلقها ، أو مات عنها ، وانقضت عدتها منه ، وذلك لقول اللّٰه تعالى : ﴿الطلاق مَرّتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[3] ثم قال سبحانه وتعالى : ﴿فإن طلقها ، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٤٠٢ و ٤٠٣ .

(٢) المختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٨٤ .

(٣) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .

عليهما أن يتراجعا ، إن ظنّا أن يقيما حدود اللّه تلك حدود اللّه يُبيّنها لقوم يعلمون﴾[1] .

المذهب المالكي

ومن طلق من المسلمين الأحرار امرأته ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو كتابية ، مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، ثلاثاً ، لم تحل له بملك ولا بنكاح ، حتى تنكح زوجاً غيره ؛ لقوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[2] والمراد بالنكاح في الآية ، هو الوطء . دل عليه قوله صلى اللّه عليه وسلّم ، في حديث رفاعة : «لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» فقد ورد عن عائشة رضي اللّه عنها ، أنها قالت : «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ؛ فقالت : إني كنت عند رفاعة فطلقني ، فبت طلاقي (أي طلقني ثلاثاً) (وفي رواية لمسلم : فطلقها آخر ثلاث تطليقات) فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، بفتح الزاي ، وإن ما معه مثل هدبة الثوب (أي في الارتخاء) ، (وفي رواية فاعترض ولم يصبها ففارقها) فتبسم رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، وقال : أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ . . . لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» والمراد بالعسيلة مغيب الحشفة ، ولا يشترط الإنزال[3] فتغيب الحشفة مظنة اللذة . والرسول قد أشار بالتصغير لتقليل القدر الذي لا بد منه في حصول الاكتفاء به .

---

(١) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٣) قال في المصباح : العسل يذكر ويؤنث ، وهو الأكثر . ويصغر على عسيلة على لغة التأنيث ذهاباً إلى أنها قطعة وطائفة منه ثم ذكر الحديث المذكور ؛ وقال بعده : وهذه استعارة لطيفة فإنه شبه لذة الجماع بحلاوة العسل أو سمى الجماع عسلاً ، لأن العرب تسمي كل ما تستحليه عسلاً .

وقال المالكية : يشترط في الزوج أن يكون مسلماً بالغاً ، ولو خصياً قائم الذكر ، مقطوع الخصيتين ، تزوجها تزوجاً لازماً ، وأن يولج حشفته أو مثلها من مقطوعها ، في قبلها ، إيلاجاً يوجب الغسل (فلو غيبها في هواء الفرج ، أو لف خرقة كثيفة ، فلا تحل) . وأن يكون منتشراً (ولا يشترط أن يكون الانتشار تاماً) وأن يكون الإيلاج مباحاً (فلو حصل الوطء في الحيض أو العدة أو وطء المحلل فلا يصح) وأن يكون من غير تناكر فيه «فلو حصلت فكرة الإيلاج فلا تحل، سواء أكان ذلك قبل الطلاق أم بعده؛ طال الأمر بعد الطلاق أم لا ؛ ما لم يحصل تصادق عليه» .

كما اشترط أيضاً أن تعلم الخلوة المعتادة بينهما ؛ وأن تكون المرأة عالمة بالوطء ، فوطء المجنونة أو المغمى عليها لا يحلها لمطلقها الأول . ولا يشترط علمه بالوطء فإذا وطئها مجنوناً بأن طرأ الجنون بعد العقد فإنها تحل للأول[1] .

المذهب الشافعي

قال الشافعية : إذا طلق الرجل الحر ثلاثاً ؛ سواء أوقعهن معاً أو لا ، معلقاً كان ذلك، أو لا ، قبل الدخول، أو لا. أو طلق العبد، أو المبعض، طلقتين كذلك ـ لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، ولو عبداً أو مجنوناً ، وتغيب بقبلها ؛ لا في غيره ، حشفته ؛ فإذا وطئها في دبرها لم يحلها هذا الوطء .

وقال الشافعية : إنه يكفي أن تغيب الحشفة في القبل حتى ولو كان عليها حائل؛ كأن لف عليها خرقة. ومقطوع الحشفة يكفي أن يغيب في القبل مقدار الحشفة سواء أولج هو ؛ أم نزلت عليه في يقظة أو نوم ، أو أولج فيها

---

(١) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٥٦ و٥٧ .

وهي نائمة . ومعلوم أنه لا بد أن يطلقها وتنقضي عدتها .

كما اشترط الشافعية في الوطء المذكور ما يأتي :

١ ـ أن ينتشر الذكر ، فلو كان الانتشار ضعيفاً فاستعان بأصبعه ؛ أو أصبعها ، ليحصل ذوق العسيلة صح . فلو لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرهما فلا يصح . والمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح ؛ فلو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحل كالطفل .

٢ ـ أن يكون الوطء المذكور عن نكاح صحيح ، فلا يحل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ، ولا وطء الشبهة ؛ لأنه تعالى علق الحل بالنكاح ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ والنكاح إذا أطلق يتناول الصحيح .

٣ ـ أن يكون الزوج ممن يمكن جماعه ، لا طفلاً لا يتأتى منه ذلك ، أو يتأتى منه ؛ وهو رقيق لأن نكاحه إنما يتأتى بالإجبار .

وفي المذهب قول يفيد أن الحل يقع بتواري الحشفة أو مقدارها ، بلا انتشار لشلل أو غيره ، لحصول صورة الوطء ، وأنه يكفي الوطء في النكاح الفاسد ؛ لأن اسم النكاح يتناوله .

وهناك رأي آخر يفيدأن نكاح الطفل يقع به التحليل . لكن الراجح في المذهب ، خلاف ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له ، من بعد ، حتى تنكح زوجاً غيره﴾ . ولقول الرسول صلى الله عليه وسلّم ، فيما روته عائشة رضي الله عنها من أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلّم فقالت : كنت عند رفاعة فطلقني ، فبت طلاقي ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، وإن ما معه مثل هدبة الثوب ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلّم : أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ . . . لا ، حتى تذوقي عسيلته ؛ ويذوق عسيلتك» والمراد بالعسيلة عند اللغويين : اللذة الحاصلة بالوطء . وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء نفسه . سمي بذلك تشبيهاً له بالعسل

بجامع اللذة . وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق[1] .

المذهب الحنبلي

قال الحنابلة : لا خلاف في أن المطلقة ثلاثاً بعد الدخول لا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره لقوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وروت عائشة رضي اللّه عنها : «أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، فجاءت رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، فقالت : إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، وإنه ، واللّه ، ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها، قالت: فتبسم رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ضاحكاً وقال : «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك . وتذوقي عسيلته» متفق عليه . فلا بد من وطء الزوج الثاني كي تحل للأول بعد طلاقها من الثاني . ونسب إلى سعيد بن المسيب القول بأن الثاني لو تزوج تزويجاً صحيحاً لا يريد به إحلالاً ، فلا بأس أن يتزوجها الأول. يقول ابن المنذر : لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا ، إلا الخوارج ؛ أخذاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى : ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ ومع تصريح النبي صلى اللّه عليه وسلّم ببيان المراد من كتاب اللّه تعالى ، وأنها لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الثاني ويذوق عسيلتها ، لا يعرّج على شيء سواه ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره ، مع ما عليه جملة أهل العلم؛ منهم: علي بن أبي طالب، وابن عمر، وابن عباس، وجابر ، وعائشة ، رضي اللّه عنهم .

شروط حل المطلقة ثلاثاً لمطلقها الأول

قال الحنابلة : يشترط لحل المرأة لمطلقها ثلاثاً ما يأتي :

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٨٣ .

١ ـ أن تنكح زوجاً غيره ؛ فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها لقول اللّه تعالى : ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وهذا ليس بزوج ولو وطئت بشبهة لم تحل .

٢ ـ أن يكون النكاح صحيحاً ، فإن كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه ؛ لأن النكاح إذا أطلق ينصرف إلى النكاح الصحيح .

٣ ـ أن يطأها في الفرج . فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يحلها ؛ لأن النبي صلى اللّه عليه وسلّم ، علق الحل على ذواق العسيلة منهما ، ولا يحصل إلا بالوطء في الفرج . وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج ؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به .

وقال الحنابلة : لا بد في الإيلاج من انتشار الآلة حتى يتحقق ذوق العسيلة ؛ لأنه لا يحصل من غير انتشار . ولا يشترط الإنزال . ولذلك يحلل وطء الخصي والمشلول أو الموجوء . لأنه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر في الإحلال . ونقل عن أحمد في الخصي أنه لا يحلها . وقيل : إن قول أحمد هذا محمول على أن الغالب في الخصي ألا يحصل منه وطء أو ليس بمظنة الإنزال فلا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار .

٤ ـ كذلك يشترط أن يكون الوطء حلالاً فإن وطئها في حيض أو نفاس ، أو إحرام من أحدهما ، أو منهما ، أو وأحدهما صائم فرضاً ـ لم تحل له ؛ لأنه وطء حرام لحق اللّه تعالى فلم يحصل به إلا حلال، كوطء المرتدة. وهذا القول يوافق رأي المالكية . لكن ظاهر النص : ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ يوحي أن هذا الوطء يحصل به التحليل . وهذا هو الأصح . فإن الوطء في الحيض ، أو في النفاس ، أو أثناء صيام الفرض ، هو وطء في نكاح صحيح ذاق كل من الرجل والمرأة فيه عسيلة الآخر ، وحصل في محل الوطء على سبيل التمام ، فلا بد وأن يحدث الحل . أما أنه جاوره من الأوصاف ما جعله مبغوضاً فلا يؤثر كوطء الرجل زوجته المريضة التي يضرها الوطء ، وكما لو

وطئها وقد ضاق وقت الصلاة . وهذا الرأي الأخير يوافق مذهب الأحناف والشافعية أما وطء المرتدة فلا يحلها مطلقاً بأي حال وكذلك لو وطيء المرتد المسلمة لأن الوطء هنا وطء بغير نكاح[1] ولو تزوج المطلقة ثلاثاً، مملوك ووطئها ثم طلقها ، حلت لمطلقها الأول . وكذلك لو تزوجها مراهق ووطئها . واشترط القاضي أن يكون له اثنا عشر سنة لأن من دون ذلك لا يمكنه الجماع . وكذلك وطء المجنون يحلها لمطلقها الأول . والذمية إذا وطئها الذمي يحلها .

المذهب الظاهري

قال الظاهرية : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً لم يحل له زواجها إلا بعد زوج يطؤها في فرجها بنكاح صحيح ، في حال عقله وعقلها . ولا يحلها له الوطء في نكاح فاسد ، ولا وطء في دبر ، ولا وطؤها في نكاح صحيح وهي في غير عقلها بإغماء أو بسكر أو بجنون ، ولا هو كذلك . فإن بقي من حسه أو من حسها ، في هذه الأحوال ، أو في النوم ، ما تدرك به اللذة أحلها ذلك إذا مات ذلك الزوج ، أو طلقها ، أو انفسخ نكاحها منه بعد صحته . وكذلك إن كان النكاح صحيحاً ، ثم وطئها في حال لا يحل فيه الوطء من صوم فرض منه أو منها ، أو إحرام كذلك ، أو اعتكاف كذلك ، أو وهي حائض ، فكل ذلك لا يحلها ، ويحلها العبد بتزوجها ، والذمي إن كانت ذمية ، ولا يحلها إن كانت أمة ، وطء سيدها لها .

الدليل

استدل الظاهرية بالكتاب والسنة .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿فلا تحل له من بعد ، حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٨ ص ٤٧٤ ـ ٤٧٥ .

فلا جناح عليهما أن يتراجعا ، إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾ .

وجـه الاستـدلال :

قال الظاهرية : في الآية اشتراط أن ينكح المطلقة زوج آخر ، أي زوج كان . ولا يكون زوجاً إلا من كان زواجه صحيحاً . وأما من تزوج بخلاف ما أمره الله عزّ وجل ، فليس زوجاً ، ولا عقده زواجاً . وفي الآية ، أيضاً ، تحليل رجعته لها بعد طلاق الزوج . وبقي أمر الوطء ، وأمر موت الزوج الثاني ، وانفساخ نكاحه ، فوجدنا ذلك في السنة .

أمـا السنـة :

فمنها ما روي من طريق أبي داود السجستاني عن مسدد عن أبي معاوية عن الأعمش ، عن إبراهيم النخعي ، عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها ؛ قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، عن رجل طلق امرأته ، تعني ثلاثاً فتزوجت غيره ، فطلقها . قبل أن يواقعها : أتحل لزوجها الأول؟ قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم : «لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر ويذوق عسيلتها» .

وجه الاستدلال بالحديث :

قال الظاهرية : في هذا الخبر زيادة عموم حلها له بالوطء ، لا بغيره ، فدخل في ذلك موته ، وانفساخ نكاحه بعد صحته . ودخل في عموم ذوق العسيلة كل ما ذكرنا . وإنما قلنا : إن وطء السيد لا يحلها لزوجها المطلق لها ؛ لأنه ليس زوجاً ، وإنما أحلها له تعالى بعد أن تنكح زوجاً غيره ، وقد خالفنا في الذي ذكرناه سعيد بن المسيب حيث قال ؛ في المطلقة ثلاثاً ثم تتزوج : أما الناس فيقولون : حتى يجامعها ؛ وأما أنا فإني أقول : إذا تزوجها بتزويج صحيح لا يريد بذلك إحلالاً فلا بأس أن يتزوجها الأول[1] .

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٧٧ و ١٧٨ مسألة رقم ١٩٥٤ .

حكم النكاح المشروط فيه التحليل

قال الظاهرية: لو رغب المطلق ثلاثاً إلى من يتزوجها ويطؤها ليحلها له ، فذلك جائز ، إذا تزوجها بغير شرط لذلك في نفس عقدة لنكاحه إياها ؛ فإذا تزوجها فهو بالخيار ، إن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها ، فإن طلقها حلت للأول ، فلو شرط في عقد نكاحها أن يطلقها إذا وطئها ، فهو عقدفاسد مفسوخ أبداً ، ولا تحل له به . ورد الظاهرية قول القائلين بأنه لا بد أن يكون النكاح الثاني رغبة لا ينوي به تحليلها للذي طلقها ، وقالوا : إن الأثر الذي استدلوا به على ذلك وهو ما روي عن عبد اللّٰه بن مسعود أنه قال : « لعن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، الواشمة والمستوشمة ، والواصلة والمستوصلة ، وآكل الربا ومؤكله ، والمحلل والمحلل له» هو خبر لا يصح في هذا الباب سواه ، ثم آثار بمعناه ، إلا أنها هالكة إما من طريق الحارث الأعور الكذاب ، أو من طريق إسحاق الفروي ولا خير فيه . على أن اللفظ في الأثر ليس على عمومه ، فليس كل محلل ومحلل له ملعون من رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، وإلا للزم لعن كل واهب وكل موهوب له ، وكل بائع وكل مبتاع له ، وكل ناكح وكل منكح ؛ لأن كل هؤلاء محلون لشيء كان حراماً ، ومحلل لهم أشياء كانت حراماً عليهم . فصح يقيناً أنه ، عليه الصلاة والسلام ، إنما أراد بعض المحللين وبعض المحلل لهم ، فإذا كان هذا كالشمس ، وضوحاً ويقيناً ، لا يمكن سواه ، فلا يحل لمسلم أن ينسب إليه عليه الصلاة والسلام ، أنه أراد أمر كذا إلا بيقين من نص وارد لا شك فيه ، وإلا فهو كاذب على رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم . ومقوّل له ما لم يقله ، ومخبر عنه بالباطل . فالمحلل الملعون والمحلل له الملعون هما ، بلا شك ، من أحل حراماً لغيره بلا نص . ولا يدخل في ذلك من تزوج وفي نيته أن يحلها لمطلقها ثلاثاً ، لأن من يتزوج مطلقة ثلاثاً فإنه بوطئه لها محلل والمطلق محلل له، نوي ذلك أو لم ينوه ، فبطل أن يكون داخلاً في هذا الوعيد ؛ لأنه حتى إن اشترط ذلك عليه ،

قبل العقد ، فهو لغو من القول ، ولم ينعقد النكاح إلا صحيحاً بريئاً من كل شرط ، كما أمر الله عزّ وجل . وقال ابن حزم : والعجيب أن المخالفين لنا يقولون : فيمن تزوج امرأة وفي نيته ألا يمسكها إلا شهراً ، ثم يطلقها ، إلا أنه لم يذكر ذلك في عقد النكاح . فإنه نكاح صحيح ، لا داخلة فيه ، وهو مخير إن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها . وأنه لو ذكر ذلك في نفس العقد لكان عقده مفسوخاً . فأي فرق بين ما أجازوه ، وبين ما منعوا منه . وليس هذا قياساً لأحد الناكحين على صاحبه ، لكنه كله باب واحد يبين حكمة قول رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، لامرأة رفاعة : «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ . . لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» . فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، إرادتها الرجوع إلى مطلقها ثلاثاً مانعاً لها من الرجوع إذا وطئها الثاني . والمحلل الملعون هو الذي يتزوجها ببيان أنه إنما تزوجها ليحلها ثم يطلقها ، ويعقدان النكاح على هذا ، فهذا حرام مفسوخ أبداً ؛ لأنهما تشارطا شرطاً يلتزمانه ،ليس في كتاب الله إباحة التزامه . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وصح أن كل عقد نكاح أو غيره عقد على أن لا صحة له إلا بصحة ما لا صحة له فهو باطل لا صحة له[1] .

الشيعة الإمامية

قال الشيعة الإمامية : إذا استكملت الحرة طلقات ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ، ولو كانت تحت عبد ؛ لأن الاعتبار في عدد الطلقات عندهم بالزوجة[2] .

وإذا استكملت الأمة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ، ولو كانت

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٨٣ ـ ١٨٤ .

(٢) المختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٩ ـ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٩٥ ، ٩٦ .

تحت حر . والمطلقة تسعاً للعدة تحرم على المطلق أبداً . وقيل إن الأمة يحتمل عدم تحريمها مؤبداً ، مطلقاً ، لأن ظاهر النص وارد في الحرة . واستدل الإمامية على ما تقدم بقوله تعالى : ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ ـ وبالحديث : «طلاق الحرة إذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات ، وطلاق الأمة إذا كانت تحت الحر تطليقتين» .

نكاح الصغير والصغيرة

المذهب الحنفي

قال الأحناف يجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي . وقد استدلوا لذلك بالكتاب والسنة .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾[1] .

وجه الاستدلال :

أثبت اللّه العدة للصغيرة . وهو فرع تصور نكاحها شرعاً . فيبطل بذلك قول من منع زواج الصغير والصغيرة ثيباً ، أو بكراً .

أما السنة :

فمنها : ما رُوي في زواج عائشة أم المؤمنين رضي اللّه عنها ، فقد زوجها أبو بكر رضي اللّه عنه إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، وهي بنت ست سنين . وهذا نص قريب من المتواتر، فدل قبوله صلوات اللّه وسلامه عليه ، الزواج منها في هذه السن المبكرة على مشروعية نكاح الصغيرة . ﴿لقد كان لكم في رسول اللّه أسوة حسنة﴾ . ولا يقال : إن ذلك

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة الطلاق .

من خصوصيات الرسول صلى اللّٰه عليه وسلّم ؛ إذ الأصل هو اقتداء العام به صلوات اللّٰه عليه وسلامه ، ولا يعدل عن ذلك إلا لدليل . ولا دليل على أن هذا الزواج كان خصوصية لرسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم . يبين ذلك ويؤكده قصة زواج قدامة بن مظعون فقد تزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت ، وعلم الصحابة رضي اللّٰه عنهم بذلك ، ولم يعترضوا ، فدل ذلك على أن فهم الصحابة لما فعله رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، من زواجه بعائشة رضي اللّٰه عنها ، وهي لم تبلغ بعد ، ليس من خصوصياته صلى اللّٰه عليه وسلّم ، بل هو تشريع عام لكل المسلمين .

هذا ، وقد منع ابن شبرمة ، وأبو بكر الأصم ، زواج الصغير والصغيرة مطلقاً ، بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً . وقالا : إن زواج عائشة رضي اللّٰه عنها ، من رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم ، كان خصوصية من خصوصيات رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم .

ولاية تزويج الصغير والصغيرة

المذهب الحنفي

قال الأحناف :

يجوز للأب والجد أن يزوجا الصغير ، والصغيرة ، بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً ، دون توقف على رضاء الصغير أو الصغيرة ، فلهما الاستبداد والإجبار عليهما . وقال الأحناف : إنما يجوز النكاح من الأب والجد إذا زوجا من كفء ، وبمهر المثل . فأما إذا زوّجا من غير كفء أو بمهر قاصر ، فيجوز عند أبي حنيفة . وقالا : لا يجوز . ثم إذا اجتمع الأب والابن في حق الكبيرة المجنونة . قال أبو حنيفة : الابن أولى ؛ لأن الابن أقرب العصبات . وقال محمد : الأب أولى ؛ لأنه أولى بالتصرف في مالها فكذا في نفسها . وعن أبي

يوسف روايتان: في رواية محمد عنه أن الابن أولى ، وفي رواية المعلى عنه أيهما زوج جاز ، فإن اجتمعا ، فينبغي الابن أن يفوض التزويج إلى الأب ، تعظيماً له . ثم بعد الوالدين والمولودين ، تثبت الولاية للعصبات ؛ الأقرب فالأقرب . هذا إذا كان الأقرب حاضراً أو غائباً غيبة غير منقطعة . فأما إذا كان غائباً غيبة منقطعة ، فتنتقل الولاية من الأقرب إلى الأبعد خلافاً لزفر .

الغيبة المنقطعة

اختلفت الروايات في تفسير الغيبة المنقطعة ، فروي عن محمد أنها ما بين الكوفة والري . وقال أبو يوسف : ما بين بغداد والري . وقال محمد بن شجاع : إن كان غائباً في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة إلا مرة واحدة ، فهو في غيبة منقطعة ، وإلا فلا . وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري ، أنه قال : إن كان في موضع لا ينتظر الخاطب حضوره ، وبلوغ إذنه تكون منقطعة ، وإلا فلا . وينتقل حق التزويج للسلطان مع وجود الولي العاصب ، إذا طلبت المرأة الزواج من كفء فامتنع ؛ لأنه يصير عاضلاً . وإذا لم يوجد واحد من العصبات بل وجد من ذوي الأرحام الذين يرثون من الرجال والنساء فلهم ولاية التزويج ؛ الأقرب فالأقرب أولى . كالأم ، والعمة ، والخال ، والخالة . وهو المشهور من الرواية عن أبي حنيفة ؛ رواها أبو يوسف ومحمد . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يزوج الصغير والصغيرة إلا العصبة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد .

ثم إذا عدم الأولياء على القولين ، فتنتقل الولاية إلى السلطان ونائبه القاضي، ثم مولى العتاقة آخر العصبات ، وهو أولى من ذوي الأرحام بلا خلاف .

وأما مولى الموالاة فيزوج عند أبي حنيفة ، عند عدم العصبة وعدم الورثة ؛ لأنه آخر الورثة . وعلى قولهما لا يزوج ؛ لأنه ليس بعصبة .

ولاية تزويج الكبيرة العاقلة

قال أبو حنيفة وزفر : ليس لأحد عليها ولاية بطريق الحتم . وإنما تثبت عليها الولاية بطريق الندب والاستحباب . وهو قول أبي يوسف الأول ، حتى أن المرأة العاقلة إذا زوجت نفسها من كفء وبمهر المثل ، فإنه يجوز ، وليس للأولياء حق الفسخ . وإذا زوجت نفسها من غير كفء ، أو بمهر أقل من مهر مثلها ، كان للأولياء حق الفسخ عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد: للأولياء ولاية التزويج في حق الكبيرة العاقلة ، لكن إذا زوجت نفسها من غير إذن الولي فيرى محمد أن العقد موقوف على إذن الولي . ويروى عن أبي يوسف روايتان : في رواية إذا مات أحدهما قبل أن يجيزه الولي ، والزوج كفء يتوارثان . وفي رواية الحسن عنه : أنهما لا يتوارثان، كفءً كان أو غير كفء . ومن زالت بكارتها بوثبة أو طفرة أو حيضة أو طول التعنيس فهي في حكم الأبكار . ومن زالت بكارتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب فهي في حكم الثيب . ومن زالت بكارتها بالزنى فهي في حكم البكر عند أبي حنيفة .

أدلة الأحناف

استدل الأحناف على أن للولي العاصب ، ومن يلحق به من الأولياء حق تزويج الصغير والصغيرة بالكتاب ، والسنة ، والمعقول .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى وثلاث ورباع﴾[1] وقوله تعالى: ﴿في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبونَ أن تنكحوهن﴾[2] .

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ١٢٧ من سورة النساء.

وجه الاستدلال :

الآية الأولى واضح منها أن اللّٰه منع الأولياء من نكاح اليتيمات عند خوف عدم العدل فيهن . وهذا فرع عن جواز نكاحهن عند عدم الخوف . ولا يقال ذلك بمفهوم الشرط ؛ لأن الأصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقاً ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فجاء النص هنا وأجاز نكاح اليتيمة الحلال عند اطمئنان الناكح بأنه سيعدل فيها ، ومنعه من نكاحها عند خوف عدم العدل ؛ فجواز النكاح ثابت بالأصل الممهد لا مضافاً إلى الشرط . ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة رضي اللّٰه عنها : إن هذه الآية نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ، يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها ، فنهوا عن نكاحهن ، حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق .

أما الآية الثانية فقد قالت فيها عائشة رضي اللّٰه عنها : إنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ، ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ، ولا يزوجها من غيره ، كي لا يشاركه في مالها ، فأنزل اللّٰه تعالى هذه الآية .

وبذلك دل النصان على أن الصغيرة يصح أن تزوج ويزوجها الولي من نفسه إن كانت تحل له ، أو من غيره إن لم تكن تحل له شرعاً ، أو كان لا يرغب في زواجه منها لأي داع من الدواعي . حيث أمرت الآية الثانية الأولياء بتزويجهن من غيرهم أو تزوجهن مع الإقساط .

أما السنة :

فقد زوج رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم بنت عمه حمزة رضي اللّٰه عنهما من عمر بن أبي سلمة، وهي صغيرة وإنما زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنبوة ؛ لأنه صلى اللّٰه عليه وسلم لم يزوج بها قط. ولو فعل لم يتزوج أحد إلا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره ، فقد ورد ما يفيد ذلك من السنة . ومن هذا حديث جابر الذي فيه أنه صلى اللّٰه عليه

وسلّم سأله عن تزوجه فذكر أنها ثيب فقال : هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك . . . الحديث» .

وأما المعقـــول:

فقال الأحناف : إن الحاجة إلى الكفء ثابتة ؛ لأن مقاصد النكاح إنما تتم معه . والكفء لا يظفر به في كل الأوقات، وإنما في وقت دون وقت ، ولذلك أجيز للولي تزويج الصغير والصغيرة بالكفء خوفاً من فواته حتى لا تضيع مصلحة الصغير : فالمقتضى للولاية النظرة هو الحاجة ، وقد تحققت بالصغر ، وأصل القرابة داعية إلى الشفقة ؛ غير أن في هذه القرابة قصوراً أظهرناه في إثبات الخيار للصغيرة إذا بلغت .

رد الأحنــاف
على من قال بعدم ثبوت ولاية التزويج لغير الأب والجد

وقال الأحناف : إن القول بقصر ولاية التزويج للصغير أو الصغيرة على الأب والجد وحدهما دون غيرهمـا ؛ لأن التفويض إلى غيـرهما مخـل بمصلحة الصغير ؛ لقصور شفقته ؛ لبعد قرابته . ولذلك سلبت ولاية غيرهما في المال إلا بوصية . والمال أدنى من النفس فسلبها في النفس أولى . قال الأحناف : إن هذا القول غير سديد ؛ لأن أصل القرابة داعية إلى الشفقة ؛ ونظراً لأن الشفقة في غير الأب والجد أقل منها عند الأب والجد ، فأثبتنا الخيار للصغيرة عند بلوغها ، لقصور الشفقة . ولا يقاس هذا الموضع «وهو الولاية على النفس» بالولاية على المال ، لأن بينهما فارقاً ، فالمال محبوب بالطبع حباً قد يفضي إلى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه ، أو لغيره بالمحاباة . ويخفي لتعذر إحضاره لتداول الأيدي عليه أو لحمولته ، أو نسيانه ، أو التوي في العوض في المقايضة ، فلا تفيد

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ١٨٢ .

الولاية غير الملزمة فائدة عدم اللزوم وهو التدارك ، فانتفت . والولاية الملزمة منتفية لقصور الشفقة ؛ فتعذر إثبات الولاية . فالقرابة مع قصور الشفقة «في غير الأب والجد» مقتضاها ولاية غير ملزمة وقد تعذر مقتضاها في المال ؛ فانتفت فيه ، وأمكن في النفس فثبتت فيها حيث أثبتنا الخيار للصغيرة عند البلوغ ، والرد قبل البلوغ من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص المهر ، أو عدم كفاءة الزوج[1] . ويؤيد كلامنا من جواز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي العصبة مطلقاً قوله صلى الله عليه وسلم : «النكاح إلى العصبات» وروي «الإنكاح إلى العصبات» .

ووجه الاستدلال بالحديث أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه ؛ جعل أمر الإنكاح إلى العصبات مطلقاً ، من غير فصل بين الأب والجد وغيرهما من العصبات ، في صورة الصغر أو لا . وقد زوج رسول الله صلى الله عليه وسلّم بنت عمه حمزة ، وهي صغيرة ، وقال : لها الخيار إذا بلغت .

وقال الحنفية : إن ما استدل به المفرقون بين العصبات في ولاية التزويج يجعلها قاصرة على الأب والجد هو قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر» وقولهم : إن المراد من اليتيمة : الصغيرة لقوله صلى الله عليه وسلّم : «لا يتم بعد الحلم» استدلال غير سديد لأن المراد باليتيمة في هذا الحديث البالغة حيث ورد ما يدل على جواز الإنكاح . وإطلاق اليتيمة على البالغة هنا إطلاق مجازي باعتبار ما كان . ألا نرى أنه صلى الله عليه وسلّم لغى المنع بالاستئمار ، وإنما تستأمر البالغة . أما حديث رد رسول الله صلوات الله عليه وسلامه ، زواج قدامة بن مظعون لبنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر ، وقوله صلوات الله عليه وسلامه حين رد زواجها من ابن عمر إنها يتيمة وإنها لا تنكح

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٤٠٥ ـ ٤٠٧ .

حتى تستأمر ، فالمراد أنه صلى اللّه عليه وسلّم ، خيرها ، فاختارت الفسخ ، ألا ترى إلى ما روي عن ابن عمر أنه قال : «واللّه لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها» .

خيار البلوغ

يرى الأحناف أن خيار البلوغ لا يثبت للصغير والصغيرة إذا زوجهما الأب أو الجد ، وهذا محل اتفاق في ما بينهم . أما إذا كان المزوج لهما غير الأب أو الجد ، فيرى أبو حنيفة ، وفي رواية عن أبي يوسف ، أن لهما الخيار عند بلوغهما ، إذا شاءا أقاما على النكاح ، وإن شاءا فسخا ، لأن القرابة في غير الأب والجد ناقصة ، والنقصان يشعر بقصور الشفقة ، فيتطرق الخلل إلى المقاصد ، والتدارك ممكن بخيار الإدراك . وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه اللّه : أنه لا خيار لهما ، اعتباراً بالأب والجد. وهو قول عروة بن الزبير .

خيار البلوغ لمن زوجهما القاضي أو الأم

وإذا زوجت الأم الصغير أو الصغيرة، أو زوجهما القاضي ، قال أبو حنيفة ومحمد ، وفي رواية عن أبي يوسف ، أن للصغير أو الصغيرة ـ إذا زوجهما الأم أو القاضي ـ خيار البلوغ . لقصور رأي الأم ، ونقصان الشفقة عند القاضي .

مدى حاجة الفسخ بخيار البلوغ إلى القضاء

قال الأحناف : الفرقة في خيار البلوغ لا بد فيها من حكم القاضي . وهذه الفرقة إحدى الفرق التي اشترط الأحناف فيها قضاء القاضي، وهي الفرقة

بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والجب والعنة واللعان وكلها طلاق . وبإباء زوج الذمية التي أسلمت وهي طلاق خلافاً لأبي يوسف .

وقال الأحناف : إن التفريق بخيار البلوغ يختلف عن خيار العتق ؛ لأن الفسخ في خيار البلوغ لدفع ضرر غير محقق وهو تمكن الخلل ، ولهذا يشتمل على الذكر والأنثى فجعل لزاماً في حق الآخر فيفتقر إلى القضاء . أما خيار العتق فهو لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها (أي زيادة عدد الطلقات من طلقتين إلى ثلاث وأصبح يملك مراجعتها في ثلاثة قروء بدلاً من قرأين لأنها أصبحت حرة) . ولهذا يختص بالأنثى فاعتبر دفعاً والدفع لا يفتقر إلى القضاء .

مدى سقوط الحق في استعمال خيار البلوغ

يرى أبو حنيفة ومحمد[١] أنه إذا بلغت الصغيرة ، وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا ، وإن لم تعلم بالنكاح فيظل حق الخيار ثابتاً لها حتى تعلم فتسكت ، فالعلم بأصل للنكاح شرط ؛ لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به والولي ينفرد به فعذرت بالجهل . ولا تعذر بجهلها أن لها حق خيار البلوغ شرعاً ؛ لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع ، والدار دار العلم ، بخلاف ما إذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت فإنها على خيارها . لما قلنا . أما من لها خيار العتق فتعذر بجهلها أن لها الخيار شرعاً إذا أعتقت ؛ لأنها مشغولة عن التفرغ لمعرفة أحكام الشرع ، لانشغالها بخدمة مولاها ، بخلاف الحرة .

والرضا من البكر يكون بالسكوت . والرضا من الغلام بقوله ما يدل على رضاه بالعقد كأن يقول : رضيت ، أو بفعل يدل على الرضا ، كالوطء ودفع المهر، والكسوة ، والنفقة ، ودفعه المهر قبل أن يدخل بها . والثيب يبطل خيارها بالقول الدال على رضاها ؛ أو بالفعل المعبر عن رضاها عند بلوغها كأن

---

(١) الرأي المشهور عن أبي يوسف أنه لا يرى خيار البلوغ سواء كان المزوج هو الأب أو الجد أو غيرهما .

تمكن زوجها من وطئها ، أو تطلب منه المهر[٢] .

حق الخيار بالنسبة إلى مجلس البلوغ والعلم بالنكاح

جعل الخصاف خيار البلوغ بالنسبة للبكر ممتداً إلى آخر المجلس ، وهو قول بعض العلماء ومال هو إليه . ويرى صاحب المبسوط أن خيار البلوغ بالنسبة للبكر لا يمتد إلى آخر المجلس ، بل ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة إذا كانت عالمة بالنكاح . وعلى هذا قالوا : إذا حاضت البكر ينبغي لها أن تطلب مع رؤية الدم فسخ العقد ، فإن رأته ليلاً تطلب بلسانها ، فتقول فسخت نكاحي وتشهد إذا أصبحت ، وتقول : رأيت الدم الآن . وقيل لمحمد : كيف وهو كذب ، وإنما أدركت قبل هذا ؟ فقال : لا تصدق في الإسناد ، فجاز لها ن تكذب كي لا يبطل حقها . ثم إذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم إلى القاضي الشهر ، والشهرين فهي على خيارها . أما الثيب والغلام ، فيمتد خيارهما العمر ؛ لأن سببه عدم الرضا فيبقى إلى أن يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح . فلا يتقيد خيارهما بالمجلس .

شروط ثبوت ولاية القرابة

المذهـب الحنفـي

قال الأحناف :

يشترط في ثبوت ولاية القرابة شروط أربعة في الولي ، وهي :

(١) العقل ، (٢) البلوغ ، (٣) الحرية ، (٤) أن يكون أهلاً للإرث منه إذا فرض موته حينذاك .

---

(١) الهداية وشرحها جـ ٢ ص ٤١٠ ـ وفتح القدير جـ ٢ ص ٤١٠ .

الشرط الأول والثاني العقل والبلوغ : فلا ولاية لمجنون ، ولا صبي على غيرهما . للعجز عن تحصيل الكفء ، والولاية على النفس ولاية نظر ، ولا نظر لهؤلاء في أنفسهم ، فهم في حاجة إلى من يرعى مصالحهم ، فأولى ألا تكون لهم ولاية على غيرهم . والمراد بالمجنون هنا هو المجنون جنوناً مطبقاً . لا المجنون جنوناً منقطعاً . فالمجنون جنوناً غير مطبق تثبت له الولاية في حالة إفاقته .

التفريق بين الجنون المطبق والمتقطع

يرى أبو حنيفة أنه يجب ترك هذا الأمر للقاضي . فهو الذي يقدر حسب ما يراه : هل الجنون مطبق أو لا . . وهناك رأي في المذهب يقول : إن الجنون المطبق هو ما استمر سنة ، ورأي آخر يقول : هو ما استمر سنة ، ورأي ثالث يقول : إن الجنون إذا استمر بصاحبه شهراً فأكثر فهو جنون مطبق ، وعليه الفتوى .

الشرط الثالث : الحرية ، فلا ولاية للعبد في التزويج ، لأنه ليست له ولاية ينفذ بها عقده على نفسه ، فلا تكون له ولاية على غيره - إذ الولاية بالتزويج جبراً على الصغير فيها إنفاذ القول على الغير فهي ولاية متعدية ، والولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة ومن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون ولياً على غيره . كما أن الولاية على النفس تعتمد النظر ، ولا نظر في التفويض إلى العبد . وقد انعقد الإجماع على عدم ولاية العبد في النكاح .

الشرط الرابع : إمكان التوارث بينهما ؛ فلا ولاية لغير المسلم على المسلم ، ولا لمسلم على غير مسلم ، ولا لمرتد على أحد ، لأن اختلاف الدين من موانع الإرث ، والولاية والإرث كلاهما مستند إلى القرابة . فإذا كان المولى عليه غير مسلم كان لقريبه غير المسلم ولاية تزويجه ، لثبوت التوارث بينهما . فإذا كانت المولى عليها مسيحية ، ولها أخوان احداهما مسيحي

والآخر مسلم ، وليس لها أب ولا جد فالولاية عليها لأخيها المسيحي .

وقال الأحناف : إنه ، استثناء من الشرط المذكور ، للمسلم الولاية على الكافر في الحالات الآتية :

أ ـ أن يكون المسلم سيد أمة كافرة . ب ـ أن يكون سلطاناً .

الفسق وسلب الولاية

المشهور في المذهب الحنفي أن الفسق لا يسلب الأهلية للولاية فالفاسق يصح أن يكون ولياً يتولى تزويج موليه لأن له ولاية كاملة على نفسه ، فلا مانع أن يتولى أمر غيره ـ ولأن عماد هذه الولاية هو الشفقة ورعاية المصلحة ، وفسق الفاسق لا يمنع شفقته بابنه ، ولا يحول دون رعاية المصلحة لقريبه . غير أنه إذا كان فاسقاً متهتكاً لا يبالي بقبح ما يصنع فإنه ـ مع قيام ولايته على ابنته مثلاً ـ لا ينفذ عقده عليها إلا إذا توافرت في ذلك المصلحة بأن يزوجها من كفء وبمهر المثل ويكون حكمه في ذلك حكم الأب المعروف بسوء الرأي والاختيار وهو عدل ، فإنه لا تسلب ولايته على بنته الصغيرة بسبب سوء الرأي والاختيار ولكن عقده لها مشروط بالمصلحة .

وعلى هذا ففسق الولي لا يجعل حقه في التزويج ينتقل إلى القاضي . أما مستور الحال فله الولاية بلا خلاف :

وقد رد الحنفية أدلة من قالوا باشتراط عدالته فقالوا : أن حديث «لا نكاح إلا بوَلي مرشد» حديث ضعيف مضطرب الإسناد اضطراباً شديداً ، فلا يصح الاستدلال به . على أن هذا الاضطراب واقع في رواية ليس فيها كلمة «مرشد» التي يتعلق بها اشتراط العدالة في الولي ، فهي زيادة غير ثابتة حتى مع اضطراب الحديث . وعلى فرض ثبوتها فيه فالمرشد ليس معناه الرشيد . وإنما هو الذي يرشد غيره ، ويختار له وجوه المصلحة ، والفاسق أهل لهذا المعنى بما له من العقل والشفقه والحرص على ما يصلح ابنه أو قريبه .

المذهب المالكي

قال المالكية :

للأب، الحق في جبر ابنته البكر التي لم تتزوج بعد على النكاح ممن شاء بما شاء ؛ فله تزويجها لمن هو دونها قدراً وحالاً ، وبدون مهر المثل ، بغير إذنها وإن بلغت ، ولو عانساً[1] ما لم يضر بها . أما إذا أضر بها كتزويجها من مجبوب ونحوه كخصي ، مقطوع الذكر قائم الأنثيين ؛ أو مقطوع الأنثيين قائم الذكر ، إذا كان لا يمني ـ فليس له جبرها على الأصح . وأما إن كان يمني فله جبرها . كذلك لا جبر للأب على ابنته إذا زوجها من مجنون يخاف عليها منه ، أو مجذوم جذاماً بيناً ، ولو لمثلها ، وكذا عنين .

وقال المالكية : الأفضل أن يشاور الأب ابنته البكر البالغة تطييباً لخاطرها ، وليقع النكاح على الوجه المتفق عليه . أما غير البالغ فلا يندب مشاورتها .

البكر التي تزوجت وظلت بكراً

أما البكر التي زوّجت ولم تزل بكارتها فلا يخلو حالها من أمرين ، هما :

١ ـ إما أن تكون أقامت في منزل زوجها أقل من سنة ، ثم مات عنها ، أو طلقها .

٢ ـ وإما أن تكون أقامت مع زوجها سنة ولم يمسها الزوج ، ثم مات .

---

(١) العانس هي التي طال مكثها في بيت أهلها بعد بلوغها : واختلف في مبدأ سن التعنيس فقيل يبدأ من الثلاثين ، وقيل من سن الأربعين . وقيل من خمسة وثلاثين أو من خمسة وأربعين ، أو من أربعة وخمسين أو منها للستين . على أنه لا حاجة إلى هذا التحديد ؛ لأن الأب عند المالكية ، يجبر البكر ، ولو بلغت ألف عام .

ففي الحالة الأولى : تعتبر الزوجة بمثابة البكر ، بالنسبة لولاية الجبر عليها حيث للأب أن يزوجها جبراً عليها ممن شاء ، وبما شاء إلا أن يضر بها .

أما الحالة الثانية : فإنها لا تجبر ؛ لأن إقامة السنة عند الزوج من بلوغها بمنزلة الوطء في تكميل الصداق وعدم جبر الأب[1].

قال ابن عرفة : الأب يجبر البكر ، ولو عنست ، إن لم يطل مكثها بعد البناء بها ، ولم ترشد . وقال ابن القاسم : المجنونة كالبكر . وقال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون : وإن زوّج الأبُ بنته من خصي ، أو مجبوب أو عنين على وجه النظر لزمها . وقال سحنون[2] : إن أبت البنت من ذلك ، كان للسلطان منعه ، على الأصح . واستحسن اللخمي قول سحنون ؛ وقال : إنه في هذا أحسن ، إلا أن يكون ذاهب الأنثيين خاصة ، فيمضي نكاحه .

الثيب الصغيرة ، أو التي زالت بكارتها بغير نكاح

كذلك يرى المالكية ، أن للأب إجبار بنته الثيب الصغيرة على النكاح ممن شاء وبما شاء ، وكذلك التي زالت بكارتها بعارض ، أو بزنى لم يتكرر ؛ قال سحنون : من دخل بها وطلقت قبل البلوغ ، للأب إجبارها ولا تجبر بعده . وقال أشهب : للأب إجبارها قبل البلوغ ، ولا تجبر بعده . ورجح اللخمي قول أشهب . وقال اللخمي في المدوّنة : إن زنت يزوجها الأب ، كما يزوج البكر . وقال ابن رشد : غصبها كزناها . وقال ابن عرفة : هذه أقرب للجبر . أما إذا تكرر الزنى ، فهناك رأيان : أي يقول هي كالبكر ؛ لأن الرافع للجبر هي الثيوبة عن نكاح صحيح ، أو فاسد ، والزنى ليس بواحد منهما . والرأي الثاني يقول بعدم الإجبار ؛ لأن علة الإجبار ، وهو الحياء ، قد ارتفع منها . قال عبد الوهاب : ألزمت في مجلس النظر بحضرة ولي العهد أنه

---

(١) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٢٩ .

(٢) التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٢٧ .

إذا كانت العلة في المزنى بها الحياء ، فإذا تكرر الزنى منها ، فقد ارتفع حياؤ ها ، وزالت علة الإجبار ، ولم يكن لأبيها أن يزوجها إلا برضاها ، فالتزمت ذلك للمخالف[1] . وقال صاحب مواهب الجليل معلقاً على ذلك بقوله : إن هذا في المشهورة بالزنى . وأما إن كانت غير مشهورة فلا يصح أن يرتب نكاح على ما لم يثبت ، بل يجب الحد على من ذكره .

الثيب البالغة

قال ابن عرفة : الثيوبة الرافعة للجبر هي ما كانت بملك أو نكاح ولو فسد . وقال اللخمي : ولو كان مجمعاً على فساده فحكمه في ترك الجبر حكم النكاح . وبناء على ذلك فالثيب البالغة التي زالت بكارتها عن نكاح صحيح أو فاسد لا جبر عليها ، حتى ولو كانت سفيهة . قال ابن عرفة لا يجبر ابنته الثيب الرشيدة اتفاقاً . والمعروف ولا السفيهة[2] .

حكم وصي الأب بالنسبة لجبر البنت على الزواج

وصي الأب ووصي وصي الأب كالأب ، تماماً ، في ولاية الإجبار على النكاح بشرطين على سبيل البدل :

(أحدهما) : أن يعين له الزوج ، سواء أطلق أو قيد ، كزوجها منه إذا بلغت ، أو زوجها منه بعد كذا من السنين . وهذا ما لم يكن المعين فاسقاً ؛ إذا ليس للأب ولاية عليها بالنسبة للفاسق . وكذا لو كان حال الإيصاء غير فاسق وتغير حاله ، فللوصي ألا يزوج . ولا يضر في المعين أن يكون له زوجات أو سراري . ولا بد ، أيضاً ، أن يكون ذلك المعين يفرض المثل

---

(١) التاج والاكليل بهامش مواهب الجيبل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٢٧ .

(٢) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٢٧ و ٤٢٨ .

فليس الوصي كالأب من كل وجه .

(الثاني) : أن يأمره الأب بالإنكاح . وقد نص على هذا الشرط الشيخ خليل في مختصره بعد قوله : ولا يزوّج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها .

مجالات إجبار الوصي في ضوء هذين الشرطين

لوصي الأب الحق في جبر بنت الموصي له بولاية التزويج إذا أمره الأب بالإجبار أو عيّن الزوج . وهذا محل اتفاق[1] .

أما إذا لم يأمره بالإجبار ولا عيّن الزوج ؛ بل قال له : زوجها ممن أحببت ، أو زوجها ، أو انكحها ، أو أنت وصي على بناتي ، أو على بعض بناتي والبعض مبهم ، فخلاف في الجبر وعدمه في هذه الصور . والراجح الجبر في الجميع . وأما لو قال الأب للرجل : أنت وصي فقط ، أو وصي على مالي فلا جبر اتفاقاً . لكن لو زوج فالظاهر أنه يمضي هذا الزواج . ولو قال له : أنت وصي على كل شيء ، فالظاهر أن له حق الإجبار . وكذا لو قال له : أنت وصي على أولادي[2] .

الوصي ببيع التركة وقبض الديون :

أما الوصي ببيع التركة ، أو قبض ديون المتوفى . فلا جبر له لكنه لو جبر وزوّج يصح[3] .

حق الجد والأخ في تزويج الصغيرة

ليس لغير الأب ووصيّه حق تزويج البكر قبل البلوغ . وهذا هو المعروف

---

(١) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٣٠ ـ والتاج والاكليل بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٢٨ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

في المذهب . وهناك رأي يقول : إن للجد والأخ حق تزويج الصغيرة إن كانت مميزة ، وخيف عليها الحاجة . ويقول ابن بشير : إنه قد اتفق المتأخرون على هذا الرأي إن خيف فسادها . وقال ابن عبد السلام (وعليه العمل ببلادنا اليوم) : إذا بلغ سنها عشر سنين وزادت عليها مع مشورة القاضي . وعلى هذا اقتصر صاحب المختصر[١] . وقال العلامة الشيخ علي الصعيدي : «والمراد أن يثبت عند القاضي موجبات التزويج ، أي من خوف فسادها بزنى ، أو ضيعة لفقرها ، أو فساد حالها بعدم تزويجها ولو بلغت عشراً فأكثر ، ومن أذنها بالقول لعاصبها أو لوصيها غير المجبر أن يزوجها أو للحاكم إن لم يكونا على القول بعدم الجبر . كذلك يرى الشيخ خليل في مختصره أن اليتيمة لو زوّجت قبل البلوغ ، ودَخل بها الزوج وطال، صح الزواج ولو لم تكن محتاجة ولو لم يشاور السلطان في الأصح، قال في المتيطية : لو زوجها قبل البلوغ وصيّ ، أو وَليٌّ ، أو حاكم ، ولم تكن محتاجة ، فلا يجوز نكاحها بوجه ، ويفسخ قبل الدخول وبعده ، ما لم يطل ذلك بعد الدخول . هذا هو القول المشهور[٢] .

حكم من امتنع أبوها من الإنفاق عليها

وإذا قطع الأب النفقة عن ابنته وخشي عليها الضيعة ، فلا خلاف في أنها تزوّج وإن كانت قبل البلوغ . والمشهور أنه لا يزوجها هنا إلا السلطان . وقيل يزوجها وليها ، لأن أباها صار كالميت[٣] .

تزويـج الثيـب

لا يزوّج الثيب البالغة العاقلة الحرة ، التي لم تزل بكارتها بعارض أو

---

(١) كفاية الطالب للرباني لرسالة ابن أبي الحسن القيرواني جـ ٢ ص ٣٠ .
(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩ .
(٣) المصدر السابق .

بزنى ـ رشيدة كانت أو سفيهة ـ أب ولا غيره ، إلا برضاها ؛ وتأذن بالقول ؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلّم : «الأيم أحق بنفسها من وليها . والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها» والمراد بالأيم هنا الثيب ؛ لما جاء مفسراً في رواية لمسلم «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر» ـ والفرق بين البكر والثيب ، هو : أن الخيار قائم بتمامه في البكر ، والثيب قد يزول منها ذلك . قال الشيخ أبو الحسن يرحمه الله . وجه استئمار الثيب : أن يقول بمحضر الشهود، قبل عقد النكاح ، إني مزوّجك فلاناً . وقيل معنى تستأمر أن إذنها مأمور به ؛ ونقل عن ابن العطاء: الحياء عشرة أجزاء تسعة في النساء وجزء في الرجال . فإذا تزوجت المرأة ذهب ثلثه ، فإذا ولدت ذهب ثلثاه ، فإذا زنت ذهب كله .

العقد بدون ولي

قال المالكية : الولي شرط في صحة العقد . فلا يصح عقد المرأة الشريفة غير المجبرة ، إلا بإذن وليها الخاص ، أو وكيله ، أو بإذن ذي الرأي من أهلها ، أو السلطان . والمراد بذي الرأي من أهلها هو الرجل من العشيرة أو العم أو الوليّ . وقال ابن نافع هو الرجل من العصبة . واختلف في بمعنى ذي الرأي ؛ فقيل : هو الرجل ذو الصلاح والعقل . وقيل : هو الوجيه الذي له رأي ، ومن يرجع إليه في الأمور . أما الدنية التي لا يرغب في نكاحها ؛ لكونها ليست ذات جمال ، ولا مال ، ولا رجال ، ولا حسب ، ولا نسب لها فيرى ابن القاسم : أنه يجوز أن يتولى عقد نكاحها الأجنبي عنها مع وجود الولي الخاص ؛ وقال : إن هذا هو المشهور . وقال أشهب : لا يجوز ذلك إلا لعدم الأقرب المناسب .

مدى حق وصي الأب في تزويج الولد الصغير

لوصي الأب ولاية التزويج جبراً بالنسبة للذكر الصغير الذي في ولايته

كما أنه له ولاية جبر الأنثى بشرط أن يكون ذلك من مصلحة الصغير كنكاحه من المرأة الشريفة مثلاً ـ أسوة بالأب ـ أما لو كانت الوصاية لأنثى فإنها لا تعقد . بل توكل غيرها من الرجال وهذا هو المشهور في المذهب ، سواء كان من وكلته وليها أو غيره . وعن ابن حبيب لها أن تعقد نكاح وهو ظاهر قول الشيخ بعد ، ولا تعقد امرأةٌ نكاح امرأةٍ .

أولياء الثيب البالغ

أولياء الثيب البالغ على أربعة أنواع :

١ ـ وليّ نسب .	٣ ـ كافل .
٢ ـ مولى عتاقة .	٤ ـ حاكم .

وهي مرتبة كما سبق ـ وليّ النسب ، فمولى العتاقة ، فالكافل ، فالحاكم .

وفي ولاية النسب يقدم الأقرب عصوبة ؛ فيقدم الابن على الأب ، ثم الأب على الأخوة الأشقاء ، أو لأب . وهكذا ، فإن زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب ، فلا يصح الزواج في حالتين ؛ هي :

١ ـ أن يكون الزواج ليس في مصلحة الصغير .

٢ ـ أن يكون الزواج قد تم وهناك يوجد ولي مجبر . حيث يرد العقد ويفسخ في الحالتين المذكورتين .

هذا كله في المرأة الشريفة . أما الدنية ، فالمشهور ، في المذهب ، أنه يجوز للأجنبي أن يتولى أمر الزواج ، بإذنها ورضاها ، مع وجود وليها الخاص . وقيل لا يجوز . لكن لو زوّجها الولي الأبعد مع وجوب الولي الأقرب ، فالزواج صحيح بلا خلاف[1] .

---

(١) حاشية الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٣٣ .

فإن لم يوجد ولي من النسب ، بمراتبه ، فمولى أعلى للمعتقة ، ثم عصبته ، ثم معتق المعتق . . . كالإرث ، فإن لم يوجد المولى الأعلى ولا عصبته قيل : الولاية تنتقل للولي الأسفل الذكر وهو العتيق ، بحيث يكون له ولاية على من أعتقه أو أنه لا ولاية له عليها كما في الجلاب ابن الحاجب وهو الأصح . وهل يقتصر في المولى الأسفل الذكر على معتقها خاصة ، لا في معتقه ولا في أولاده ؟ أم يثبت له هذا الحق ولمعتقه وأولاده ؟ آراء متعددة في هذا الأمر في المذهب . فإن لم يوجد هذا النوع من الولاية انتقل الحق إلى الكافل ، وهو الذي كفل الصبية إلى أن بلغت عنده ، ولو أجنبياً . والمراد بالصبية هنا من مات أبوها ، سواء أكان كفلها عشرة أعوام ، أم أقل ، أم أكثر ، فلا حد للمدة التي كفلها فيها . وإنما المقصود إظهار الشفقة والحنان على الصبية . والمراد بالكافل هنا : الذكر ، لا الكافلة الأنثى .

والراجح في المذهب : أن ولاية الكفالة في التزويج إنما هي قاصرة على الدنيئة . وأما غيرها فلا يزوجها إلا ولي أو سلطان . فإذا لم يوجد من تقدم من الأولياء ، فالحاكم المعتني بالسنة وأحكام الشريعة . وإلا فهو كالعدم .

والمرأة الشريفة إذا عقد عليها بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص ، وهو غير مجبر ، وكان قد دخل بها الزوج ، وطال كثلاث سنين ، أو ولدت ولدين ، غير توأمين ، فإن نكاحها لا يفسخ . وأما السنة والسنتان فلا يكونان طولاً . وللولي الأقرب ، حينئذ رد النكاح وإجازته . وكذلك الحاكم إن لم يكن لها ولي ، أو كان ولكن غاب غيبة بعيدة كثلاثة أيام ، فله رده وإجازته . وأما إن كان وليها غائباً غيبة قريبة فإنه يكتب إليه . قاله اللخمي : ويوقف الزوج عنها[1] .

---

(١) حاشية العلامة الشيخ علي الصعيدي جـ ٢ ص ٣٢ ، ٣٣ - ومواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٣ ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ . والتاج والاكليل بهامشه ذات الجزء والصحيفة .

المذهب الشافعي

حق المرأة في مباشرة عقد زواجها

قال الشافعية : لا تزوّج المرأة نفسها بإذن ، ولا غيرها بوكالة ، ولا تقبل نكاحاً لأحد .

الأدلة

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

استدل الشافعية لمذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول ؛ فقالوا :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾[1] .

وبقوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[2] وقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ .

وجه الاستدلال :

الآية الأولى ، كما يقول صاحب مغني المحتاج[3] أصرح دليل على اعتبار الولي . وإلا لما كان لعضله معنى . وتوضيح ذلك : أن الله نهى الأولياء عن العضل وهو منع المطلقات ، إذا بلغن أجلهن ، من أن يتزوجن من يخترن من الأزواج . وإنما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع ؛ فدل هذا على أن أمر النكاح بيد الوليّ لا بيد المرأة . ويؤيد هذا ما ورد في سبب نزول هذه الآية ؛ فقد روى البخاري ، في صحيحه ، وأبو داود والترمذي ، وصححه ،

---

(١) الآية رقم ٢٣٢ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ٣٢ من سورة النور .

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج ٣ ص ١٤٧ .

عن معقل بن يسار ، أن الآية نزلت فيه ؛ وقال : زوجت أختاً لي ، فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوّجتك ، وأفرشتك ، وأكرمتك ، فطلقتها ، ثم جئت تخطبها . . . لا ، والله ، لا تعود إليك أبداً . وكان رجلاً لا بأس به . وكانت تريد أن ترجع إليه ، فعلم الله حاجته إليها ، وحاجتها إليه ، فأنزل الآية : ﴿وإذا طلقتم النساء﴾ فقلت: الآن أفعل يا رسول الله . قال فزوّجها إياه . . . » .

وأما الآيتان الثانية والثالثة وهما : ﴿وانكحوا الأيامي منكم﴾ ، ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ فالخطاب موجه إلى الأولياء ، فدل على أن الزواج إليهم لا إلى النساء .

وأما السنة : فما رواه أحمد وأصحاب السنن ، إلا النسائي ، عن أبي موسى ، أن النبيْ صلى الله عليه وسلّم قال : «لا نكاح إلا بوَليّ» وصححه ابن حبان والحاكم ، وذكر له الحاكم طرقاً ؛ وقال قد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلّم . . . عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش .

وجه الاستدلال بالحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلّم نفى صحة النكاح الذي يكون بدون أن يباشره الولي .

كما روى ابن ماجة وغيره : «لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها» وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين . وموضع الاستدلال بالحديث هو في نهي الرسول صلى الله عليه وسلم المرأة عن مباشرة عقد الزواج ، لا لنفسها ولا لغيرها . والنهي يقتضي فساد المنهى عنه ، فدل ذلك على عدم صحة العقد الذي تباشره المرأة لنفسها أو وكيلة عن غيرها .

وأما المعقول : فيرى الشافعية أن مباشرة المرأة لعقد الزواج أمر لا يليق بمحاسن العادات . كذلك فالعقد له مقاصد شتى وهو رباط بين الأسر ، وقلة التجربة عند المرأة ونقص اختبارها يجعلها لا تحسن الاختيار ، سيما وقد تتحكم فيها عاطفتها ويخفى عليها وجه الحقيقة ، فتضيع عليها المصلحة .

فتحصيلاً لهذه المقاصد ، على الوجه الأكمل ، منعت عن مباشرة العقد بنفسها .

كما قالوا : لو أن المرأة وكلها وليها في أن توكل عنه من يباشر العقد نيابة عنه لا عنها ، ففعلت صَح ، لأنها سفيرة بين الولي والوكيل .

وقال الشافعية : لو أننا ابتلينا بإمامة امرأة ، فإنّ أحكامها تنفذ للضرورة ، وقياسه تصحيح تزويجها .

مباشرة الخنثى لعقد الزواج

يرى الشافعية : أن الخنثى كالمرأة ؛ فليس له مباشرة عقد زواجه أو زواج غيره كما لا يقبل نكاح أحد ، لا بولاية ، ولا بوكالة ، إذ لا يصح له ، فلا يتعاطاه للغير . هكذا جزم به ابن مسلم في كتاب الخنائي ، وقاله في المجموع ، بحثاً في نواقض الوضوء . ويقول صاحب المغني : «لم أر فيه نقلاً» نعم ، لو زوّج الخنثى أخته ثم بان ذكراً ، فقياس ما سبق في الشاهد صحة النكاح . قال الزركشي : وبه جزم السبكي في كتاب الخنائي .

أثر النكاح بلا وليّ

يرى الشافعية أن الوطء ، ولو في الدبر ، في نكاح ، بشهود ، بلا وليّ ، كتزويج المرأة نفسها ؛ أو بولي بلا شهود . ولم يحكم بصحته حاكم ولا ببطلانه . ولا يوجب المسمى ، بل يوجب مهر المثل ؛ لفساد النكاح ، ولخبر «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل (ثلاثاً) فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن تشاجروا فالسلطان وليّ من لا وَليَّ له» رواه الترمذي وحسنه ، وابن حبان والحاكم . ويستثنى من إيجاب المهر ما إذا كان الناكح محجوراً عليه لسفه .

إقرار البالغة العاقلة بالنكاح

يقبل إقرار الحرة ولو سفيهة فاسقة ، بكراً كانت أو ثيباً ، بالنكاح من زوج صدقها على ذلك ، ولو غير كفء على المذهب الجديد عن الشافعية . حتى ولو كذبها من عينتهم من الشهود والولي ، لأن النكاح حق الزوجين فثبت بتصادقهما ، كغيره من العقود ؛ ولاحتمال نسيان الولي والشاهدين أو كذبهم . ولا بد من تفصيلها الإقرار ، فتقول : زوجني منه وليّ بحضرة عدلين ، ورضيت بهذا الزواج ، إن كانت ممن يعتبر رضاها ، وإذا كان أحد الزوجين رقيقاً اشترط تصديق سيده ، فإن كذبها الزوج ؛ التزمت بإقرارها ؛ فلا تتزوج غيره في الحال . وفي المذهب القديم إن كانا غريبين يثبت النكاح ؛ وإلا طولب بالبينة ؛ لسهولتها ، وعن القديم : عدم القبول مطلقاً .

ولايـة الاستبـداد

أولاً : للأب والجد الحق في تزويج البكر ، صغيرة ، أو كبيرة ، بغير إذنها . ويستحب استئذانها . ويشترط لذلك ما يأتي :

أ ـ شروط الصحة ، هي :

١ ـ ألا يكون بين الأب أو الجد وبينها عداوة ظاهرة .

٢ ـ أن يزوجها من كفء .

٣ ـ أن يزوجها بمهر مثلها .

٤ ـ أن يكون الزوج موسراً بالمهر .

٥ ـ أن لا يكون بينها وبين من يزوجه عنها عداوة .

ب ـ شرط جواز الإقدام على تزويج البكر بدون إذنها .

١ ـ أن يكون المهر من نقد البلد .

ـ ألا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى ، أو شيخ هرم .

٣ ـ ألا يكون قد وجب عليها الحج ؛ فإن الزوج قد يمنعها ؛ لكون الحج على التراضي ، ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها .

تزويج الثيب

ليس للأب ولا للجد الحق في تزويج الثيب ، إلا بإذنها ، فإن كانت صغيرة ، غير مجنونة وغير أمة ، لم تزوج حتى تبلغ ، سواء احتملت الوطء أو لا ؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر ، فامتنع تزويجها ألى البلوغ . أما المجنونة فيزوجها الأب ، والجد عند عدمه ، قبل بلوغها ، للمصلحة كما سيأتي . وأما الأمة فلسيدها أن يزوّجها . وكذا الولي السيد عند المصلحة . ويستوي في ذلك كله ، أن يكون حصول الثيوبة نتيجة وطء في قبلها ، حلال كالنكاح أو حرام كالزنى ، أو بوطء لا يوصف بهما كشبهة ، (لأن وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا بحرمة) ولا فرق في ذلك أيضاً ، أن يكون في نوم أو في يقظة .

زوال البكارة بغير الوطء

الأصح أن البنت تعتبر في حكم البكر شرعاً لو زالت بكارتها بسقطة أو بحدة طمث ، أو بطول تعنيس أو بأصبع ونحوه . وعبر في الروضة بالصحيح وقيل : بل هي كالثيب ، فيما ذكر ، لزوال العذرة . ولو زالت البكارة بالوطء في الدبر فهي كالبكر ؛ لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة .

حكم بقاء البكارة بعد الوطء

يقول صاحب المغني : إن كلام صاحب المنهاج يوحي بأن البكارة لو لم تزل بالوطء في القبل ، بأن كانت المرأة غوراء ؛ فهي كسائر الأبكار ، مع أن الأوجه أنها كالثيب[1] .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٤٩ .

المخلوقة بدون بكارة

ولو خلقت المرأة بلا بكارة ، فحكمها حكم الأبكار . وتصدق المرأة المكلفة في دعوى البكارة ، وإن كانت فاسقة . قال المقريزي : تصديق بلا يمين . وكذا في دعوى الثيوبة ، قبل العقد ، وإن لم تتزوج ، ولا تسأل عن الوطء . فإن أدعت الثيوبة بعد العقد ، وقد زوّجها الولي بغير إذنها نطقاً ، فهو المصدق بيمينه ، لما في تصديقها من إبطال النكاح . بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد ، لم يبطل لجواز إزالتها بأصبع أو نحوه . أو أنها خلقت بدون بكارة[1] .

ولاية الشركـة

تزوج الثيب بواسطة الولي بعد إذنها صراحة . وإذا استؤذنت البكر البالغة العاقلة في أمر تزويجها من كفء ، أو غيره ، يكفي سكوتها على الأصح . فإن بدا منها ما يدل على عدم الإذن كأن بكت بصوت عال ، وصياح أو ضرب خد ، فلا يعتبر السكوت رضا . بل لا بد من النطق بما يدل على الرضا كالثيب .

تنبيه : ليس لأحد الحق في تزويج الصغير أو الصغيرة من الأولياء سوى الأب ، ثم الجد عند عدمه .

أسباب الولايـة

أسباب الولاية أربعة :

١ ـ الابوة ، وفي معناها الجدودة . وتفيد ولاية الإجبار على البكر، وإن كانت بالغاً .

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٥٠ .

لكن لو التمست البكر البالغة التزويج وجبت الإجابة ، وإن كانت مجبرة فإن عضل الولي زوجها السلطان من الكفء الذي عينته ، ويقدم على الكفء الذي عينه الولي .

٢ ـ سوبة ، كالأخوة والعمومة . ولا يعتبر إلا بتزويج البالغة العاقلة برضاها الصريح ، إن كانت ثيباً ، وبسكوتها إن كانت بكراً .

٣ ـ العتاقة : وهي كالعصبات .

٤ ـ السلطان : وإنما يزوج البالغة عند عدم الولي ، أو عضله ، أو غيبته ، أو إذا أراد الولي أن يتزوج بنفسه ، كابن عم أو معتق ، أو قاض .

تنبيـــه :

ليس للسلطان تزويج الصغيرة ، ولا للوصي ولاية ، وإن فوض إليه[1] .

ترتيـب الأوليـــاء

الأصل : القرابة ، ثم الولاء ، ثم السلطنة : ومن الأقارب يقدم الأب ، ثم الجد ، ثم الأخ ، ثم ابنه ، ثم العم ، ثم ابنه ، على ترتيبهم في عصوبة الميراث . والأخ من الأب والأم ، لا يقدم على الأخ من الأب في النكاح على قول ، وإن قدم في الميراث وصلاة الجنائز[2] لكن الأظهر ، كما في الجديد ، أنه يقدم عليه لزيادة القرب والشفقة كالإرث . وعلى الرأي الأخير لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لأب ، بل للسلطان . وعلى القديم فهما وليان ؛ لأن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح ؛ فلا يرجح بها بخلاف الإرث كما لو كان لهما عمّان أحدهما خال .

---

(١) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٥ .

(٢) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٦ .

وأجيب بأنه ليس كل ما لا يفيد لا يرجح ، بدليل أن العم لأبوين يقدم على العم للأب في الإرث ، والعم للأم لا يرث[1] .

حكم تزويج الابن أمه

لا يزوِّجُ الابنُ أمَّه بالبنوة . ولا تمنعه البنوة من التزويج بالولاء وغيره .

ولاء العتاقة

والمعتق إذا مات كعصبانه ، من بعده ؛ ثم معتقه ، ثم عصبات معتقه . وترتيب عصبات المعتق تعصبات القرابة ، إلا أن أخ المعتق يقدم على جده ، على رأي ، ويساويه على رأي . وابن الأخ ، أيضاً يقدم على وجه ، ويؤخر في وجه ؛ لبعده . وابن المعتق مقدّم على أبيه ؛ لأنه العصبة .

ويستوي في ولاء العتاقة أن يكون المعتق رجلاً أو امرأةً . فإذا أعتقت المرأة فلها الولاء ويزوِّجُ عتيقة المرأة من يزوِّجُ المعتقة ما دامت حية . ولا يعتبر إذن المعتقة (السيدة) في الأصح ، فإذا ماتت ، زوّج من له الولاء ، فإذا فقد المُعْتِقُ وعصبته زوّج السلطان .

والرقيق نصفها يزوجها المالك مع الولي ، أو مع المعتق ، أو مع القاضي ، ففيه ثلاثة أوجه[2] .

أما الولاية العامة ـ وهي ولاية السلطان ـ فتكون حيث لا يوجد الولي الخاص ، أو يوجد ولكنه يعضل المرأة . ويعتبر الولي القريب أو المعتق عاضلاً ، إذا دعت البالغة العاقلة إلى كفء ، وامتنع الولي عن التزويج ، حتى لو كانت البالغة غير رشيدة . فإذا امتنع الولي عن تزويجها من الكفء كان

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٥١ .

(٢) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٦ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٥٢ ـ ١٥٣ .

عاضلاً. وليس له الامتناع بحجة أن المهر ليس من نقد البلد ، أو لنقصان المهر ، متى رضيت هي ؛ لأن المهر محض حقها .

كما للسلطان الحق في التزويج عند غياب الولي مسافة القصر ، أو إذا كان الولي محرماً ، وأراد تزويج موليته ، ولا مساوي له في الدرجة . كما له أن يزوج المجنونة ، والبالغة عند فقد المجبر .

موانع ولاية النكاح .

سوالب الولايــة :

الأول : الرق ، فلا ولاية لرقيق قط ، أو مدبر ، أو مكاتب ، أو مبعض لنقصه .

الثاني : الجنون والعته والسفه والسكر ، فلا ولاية لمجنون في حالة جنونه المطبق . وكذا إن تقطع جنونه وهناك رأي يقول : إن الجنون المتقطع لا يزيل الولاية . لكن الصحيح أنه مزيل للولاية ، تغليباً لزمن الجنون في المنقطع على زمن الإفاقة . وكذلك لا ولاية لسفيه ولا لصبي ، ولا لسكران ، لفقدان النظر بالنسبة لهؤلاء جميعاً[1] . وقال صاحب مغني المحتاج : إن هناك رأياً آخر بالنسبة للسفيه هو أنه يلي ؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح[2] ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله . أما السفيه إن لم يحجر عليه قال الرافعي : فما ينبغي أن تزول ولايته ، وهو المعتمد ، وإن جزم ابن أبي هريرة بالزوال . واختارة السبكي .

والمرض الشديد الملهي ينقل الولاية إلى الأبعد . والإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان . والخَبَل (بتحريك الباء أو بإسكانها) وهو فساد في

---

(١) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٦.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٥٤ .

العقل . وقيل : إنه بالإسكان مصدر . ولا فرق في الخبل بين الأصلي والعارض ؛ لعجزه عن اختيار الأكفاء . أما العمي ، فلا يقدح في الولاية على الأصح ، لحصول المقصود بالبحث والسماع . وقيل : يقدح ، لأنه يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر. والفسق يسلب الولاية ؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلّم : «لا نكاح إلا بِولي مرشد» ونقل ابن داود عن الشافعي في البويطي : أنه قال : «المراد بالمرشد في الحديث : العدل ، ولأن الفسق نقص يؤثر في قبول الشهادة فيمنع الولاية ، كالرق . أما الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه في ولايته ؛ لأنه لا ينعزل به . فيزوّج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً لشأنه . ويجوز للفاسق أن يزوج نفسه ، لأن ضرره في حق نفسه محتمل ، ولا يحتمل بالنسبة للغير . ولهذا يقبل إقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره .

والكفر لا يسلب الولاية ، بل ولي الكافرة كافر . إنما يسلبها اختلاف الدين لسقوط النظر .

والإحرام يسلب عبارة العقد رأساً ، ولا ينقل الولاية في الأصح . بل يزوج السلطان عند إحرام الولي ، ولا يزوج الأبعد لحديث : «المحرم لا ينكح ولا ينكح»[1] .

المذهب الحنبلي
ولاية التزويج

أولاً : الولاية بالقرابة :

أحق الناس بنكاح الحرة أبوها . ثم أبوه وإن علا . فالأب والجد مقدمان على الابن ـ وهو قول الشافعي ـ وعلى سائر الأولياء . وعن أحمد رواية أخرى أن

---

(١) الوجيز للغزالي جـ ٢ ص ٦ ـ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

الابن مقدم على الجد ـ وهو قول مالك رحمه اللّه ، ومن وافقه ـ وعن أحمد رواية ثالثة أن الأخ يقدم على الجد ـ وهو قول مالك ـ لأن الجد يولي بأبوية الأب ، والأخ يولي ببنوته ، والبنوة مقدمة . وعن أحمد أن الجد والأخ سواء ؛ لاستوائهما في الميراث بالتعصيب ، فاستويا في القرابة، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين؛ ولأنهما عصبتان لا يسقط حق أحدهما بالآخر ، فاستويا في الولاية كالأخوين .

والراجح عند الحنابلة تقديم الجد على الأخ والابن ؛ لأن الجد له إيلاد وتعصيب ، فيقدم عليهما كالأب .

ثم بعد الأب والجد الإبن وابنه وإن سفل. فمتى الأب وآباؤه، فأولى الناس بتزويج المرأة ابنها ، ثم ابنه بعده وإن نزلت درجته الأقرب ، فالأقرب منهم . والشافعي يرى أن الابن لا حق له بالبنوة في تزويج أمه . واستدل الحنابلة لرأيهم بما روت أم سلمة رضي اللّه عنها ، أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم يخطبها ؛ فقالت أم سلمة : يا رسول اللّه ليس أحد من أوليائي شاهداً ؛ قال : «ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك . فقالت : قم يا عمرو فزوّج رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، فزوجه» رواه النسائي . وقال الحنابلة : إن القول بأن عمراً كان صغيراً حين تزوج رسول اللّه بأمه قول يحتاج إلى دليل .

وقال الحنابلة : إن الابن عصبة ، ومتى كان عدلاً فله ولاية تزويجها كأخيها . ويقدم الابن على الأخ والعم . ثم يأتي في الترتيب ، بعد الابن ، الأخ الشقيق . وأما الأخ لأب إذا اجتمع مع الأخ الشقيق فقيل هما سواء ، وهو المشهور عن أحمد . وهناك رواية ثانية عنه أن يكون الأخ لأبوين أولى ـ وهو قول الأحناف والمالكية والشافعية في الجديد ـ وهو الصحيح ؛ لأنه حق يستفاد بالتعصيب ؛ فقدم فيه الأخ من الأبوين كالميراث .

ثم بعد من ذكر يكون ترتيب الأولياء على ترتيب الإرث بالتعصيب ،

فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية فأولاهم بعد الآباء بنو المرأة ، ثم بنوهم ، وإن سفلوا ، ثم بنو أبيها ، وهم الإخوة ، ثم بنوهم ، وإن سفلوا ، ثم بنو جدها ، وهم الأعمام ، ثم بنوهم ، وإن سفلوا ، ثم بَنُو جد الأب ، وهم أعمام الأب ، ثم بنو هم وإن سفلوا ، ثم بنو الجدّ ثم بنوهم . وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم . وأولى ولد كل أب أقربهم إليه ؛ لأن مبنى الولاية على النظر والشفقة ، وذلك معتبر بمظنته ، وهي القرابة ، فأقربهم أشفقهم .

تنبيــه :

يرى الحنابلة : أنه لا ولاية لغير العصبات من الأقارب ، كالأخ ، والأم والخال وعم الأم ، والجد أب الأم ، ونحوهم وهو قول الشافعي[1] .

والنوع الثاني من الأولياء : المولى المنعم ثم أقرب عصبته به وذلك عند عدم وجود عصبة للمرأة من نسبها . وترتيب عصبة المولى حسب ترتيبهم في الميراث ، ثم عصباته حسب ترتيبهم في الميراث . فإن اجتمع ابن المعتَق وأبوه ، فالإبن أولى لأنه أحق بالميراث ، وأقوى في التعصيب .

ثالثاً : ولاية السلطان :

والمراد بالسلطان ، ههنا ، الإمام أو الحاكم ، أو من فوضا إليه ذلك ، حيث يكون ولياً عند عدم وجود الولي الخاص عن طريق العصبة النسبية أو السببية . فالسلطان ولي من لا وَلِيَّ له ، وقد رُوي أن النجاشي زوج ام حبيبة من رسول اللّه وكانت عنده (رواه أبو داود بإسناده عن أم حبيبة) .

حق والي البلد في التزويج :

اختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد ؛ فقال في موضع : يزوّج والي

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ .

البلد . وقال في الرستاق[1] : يكون فيه الوالي وليس فيه قاض ، يزوّج إذا احتاط لها في المهر والكفء ، أرجو ألا يكون به بأس ، لأنه ذو سلطان ، فيدخل في عموم الحديث . ونقل عنه ، أيضاً في موضع آخر في المرأة إذا لم يكن لها ولي ، ما يفيد أن الوالي ليس له ولاية تزويج المرأة . وإنما ذلك للقاضي . وتأويل القاضي الرواية الأولى عن أحمد على أن الوالي أذن له في التزويج ، أو أنه لم يكن في البلدة قاض ، وأنه قد فوض إليه النظر في ما يحتاج إليه في ولايته . وهذا منها .

حق الرجل العدل في تزويج المرأة بإذنها

قال الحنابلة : إذا لم يوجد للمرأة وَلِيٌّ ، ولا ذو سلطان ، فعن أحمد ما يفيد أن للرجل العدل أن يزوج المرأة بإذنها . فإنه قال في دهقان قرية : يزوّج من لا وَلِيّ لها إذا احتاط لها في الكفء والمهر ، إذا لم يكن في الرستاق قاض . وهناك رواية بعدم الجواز إلا بوليّ ؛ لعموم الأخبار الدالة على ذلك .

تنبيــه :

لكل واحد من الأولياء المذكورين أن يوكل في النكاح غيره ليباشره نيابة عنه ، وإن كان حاضراً ، فقد روي عن النبي صلى اللّه عليه وسلّم أنه وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة . ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة ؛ ولأن عقد النكاح عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع .

شـروط الولايــة

لا تثبت الولاية إلا لمن اتصف بالآتي :

الإسلام ، والحرية ، والذكورة ، والعقل ، والبلوغ ؛ والعدالة . على

---

(١) الرستاق : القرى .

اختلاف نذكره . . . فلا ولاية لكافر على مسلم ، ولا ولاية لمجنون . ولا لشيخ هرم ذهب عقله ، فلا يعرف موضع الحظ . أما الإغماء فلا يزيل الولاية لأنه يزول عن قرب ؛ فصار كالنوم . ولذلك لا تثبت الولاية على المغمى عليه . ويجوز الإغماء على الأنبياء عليهم السلام ، والجنون المنقطع لا يزيل الولاية ؛ لأنه لا يستديم زوال العقل فهو كالإغماء .

كذلك لا ولاية للعبد ؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى ألا يكون له ولاية على غيره . . . وأيضاً لا ولاية لكافر على مسلمة ، ولا ولاية لامرأة ، لأنها ناقصة قاصرة تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها ، فلا تثبت لها ولاية على غيرها بالأولى ولا ولاية لغلام . لم يبلغ هكذا روي عن أحمد . ونقل عن أحمد رواية أخرى أن الغلام إذا بلغ عشراً زوّج وتزوّج ، وطلق ، وأجيزت وكالته في الطلاق . وهذا يحتمله كلام الخرقي لتخصيصه مسلوب الولاية بكونه طفلاً . ووجه ذلك بأنه يصح بيعه ووصيته في طلاقه فثبت له الولاية كالبالغ والأول اختيار أبي بكر ، وهو الصحيح ، لأن الولاية[1] يصير لها كمال الحال ؛ لأنها تتقيد بالتصرف في حق غيره . والصبي مولى عليه لقصوره ؛ فلا تثبت له الولاية كالمرأة .

أما العدالة ففي كونها شرطاً روايتان :

(أحداهما): هي شرط . قال أحمد : إذا كان القاضي مثل ابن الحلبي ، وابـن الجعدي استقبل النكاح ، فظاهر هذا أنه أفسد نكاح ، لانتفاء عدالة المزلى له . وهذه الرواية توافق رأي الشافعي . واستدل الحنابلة أصحاب هذا الرأي بما رُوي عن ابن عباس رضي اللّٰه عنهما أنه قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم : «لا نكاح إلا بوليّ مرشد ، وشاهديّ عدل» قال أحمد : أصح شيء في هذا قول ابن عباس ، وقد رُوي عنه أنه قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم : «لا نكاح إلا بوليّ وشاهديّ عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٥٦ .

عليه ، فنكاحها باطل» كما روي عن أبي بكر البرقاني بإسناده عن جابر ، قال : قال رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم : «لا نكاح إلا بوليّ مرشد وشاهديّ عدل» . وقال أصحاب هذا الرأي من الحنابلة : إن ولاية التزويج ولاية نظرية ، المقصود منها تحقيق مقاصد النكاح ، والحفاظ على مصالح المولى عليه . وهذه لا يستبد بها الفاسق كولاية المال .

أما الرواية الثانية في المذهب ؛ فتقول : إن العدالة ليست بشرط في الولاية فقد نقل عن أحمد : سئل عن من تزوّج بولي فاسق وشهود عدول . فأجاب بأنه لا يرى فساد النكاح في شيء . وهذا هو ظاهر كلام الخرقي ؛ لأنه ذكر الطفل والعبد والكفر كموانع للولاية ، ولم يذكر الفاسق ، وهذا الرأي يوافق الحنفية ، والمالكية ، وأحد قوليّ الشافعي . وقد استدل لهذا الرأي بأن الفاسق أهل للولاية في الجملة ، حيث يلي أمر نكاح نفسه ، فتثبت له الولاية على غيره كالعدل ؛ ولأن الولاية هنا سببها القرابة ، وشرطها النظر ، وهذا قريب ناظر فيلي كالعدل .

العمى ، والخرس ، لا يمنعان من الولاية

قال الحنابلة : لا يشترط أن يكون الولي بصيراً ، ولا ناطقاً ، ما دامت إشارته مفهومة . واستدلوا لذلك بأن شعيباً عليه السلام زوّج ابنته وهو أعمى . وشريعة من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ لها .

كذلك قالوا : إن المقصود في النكاح يعرف بالسماع ، والاستفاضة فلا يفتقر إلى النظر . كذلك الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة تقوم إشارته مقام نطقه في سائر الأحكام والعقود . وكذلك النكاح[1] .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٥٧ .

المرأة لا تلي عقد الزواج ، حرة كانت أو أمة ، لا أصيلة ولا وكيلة :

قال الحنابلة : إن النكاح لا يصح إلا بوليّ . ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ، ولا يصح أن توكل غير وليها في تزويجها ، فإن فعلت لم يصح النكاح . إلا إذا حكم بصحته حاكم ، أو كان المتولي عقد النكاح حاكماً فلا يجوز نقضه وعن القاضي رأي يحكي جواز ان ينقض ، وهو قول الأصطخري من أصحاب الشافعي ، باعتبار أن القضاء بصحة النكاح ، في هذه الحالة ، مخالف للنص . ولكن الرأي الأول هو الأولى . لأنها مسألة مختلف فيها . ويجوز فيها الاجتهاد ؛ فلم يجز فيها نقض الحكم . والنصوص الدالة على عدم صحه النكاح إلا بولي نصوص متأول فيها . وقد عارضها ظواهر نصوص أخرى .

أدلـة الحنابلـة

لا يخرج ما استدل به الحنابلة عما استدل به الشافعية في مسألة عدم صحة عقد النكاح بعبارة المرأة . ونقل عن أحمد أن للمرأة أن تزوّج أمتها . وقد استفيد من هذه الرواية عنه أن عقدها لنفسها بإذن وليها صحيح . وهو مذهب محمد بن الحسن . وقد استدلوا لرأيهم الأول وهو المشهور وهو الأصح بالسنة التي منها ، قوله صلى اللّٰه عليه وسلّم : «لا نكاح إلا بوليّ» - كما استدلوا بما رُوِيَ عن عائشة رضي اللّٰه عنها ، عن النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم أنه قال : «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، باطل ، باطل ، فإن أصابها ، فلها المهر بما استحل من فرجها؛ فإن اشتجروا ، فالسلطان وليّ من لا وَلِيَّ له» . رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما . ورد الحنابلة الاعتراض الموجه إلى هذا الحديث من الحنفية ، ومجمله : أن هذا الحديث صالح للاحتجاج به ؛ لأنه رواية عن الزهري وقد أنكره . قال ابن جريج ؛ سألت الزهري عنه فلم يعرفه . . . وقال الحنابلة في الدفاع عن هذا الحديث : إنه لم ينقل هذا عن ابن جريج سوى ابن علية . وحتى لو ثبت أن الزهري قال هذا القول ، فلا يكون طعناً في

الحديث ؛ لأنه قد نقله ثقاة عنه ؛ فلو نسيه الزهري لم يضره ؛ لأن النسيان لم يعصم منه إنسان . قال النبي صلى اللّٰه عليه وسلّم : «نسي آدم فنسيت ذريته»[1] .

ويزوّج أمة المرأة بإذنها ، من يزوّجها . وذلك على مقتضى الرواية المشهورة في المذهب وهي أن المرأة لا تزوج نفسها ولا تزوّج أحداً مطلقاً . أما مولاتها يعني عتيقتها ففيمن يتولى زواجها روايتان .

إحداهما : أن لمولاتها الحق في أن توكل رجلاً ليقوم بتزويجها ؛ لأنها عصبتها وترثها بالتعصيب فأشبه العتق .

الثانية : أن الذي يتولى زواجها هو ولي سيدتها فهو وليّها . وهذا هو الأصح ؛ لأن هذه ولاية لنكاح حرة . والمرأة ليست من أهل ذلك . فيكون إلى عصبتها ؛ لأنهم هم الذين يعقلون عنها ، ويرثونها بالتعصيب عند عدم سيدتها فكانوا أولياءها كما لو تعذر على المعتق تزويج معتقته لموت أو جنون .

تنبيهـــات :

١ ـ مولى الأمة هو وليها ، فإن تعددوا فالولاية لهم جميعاً ، شركة بينهم وليس لواحد منهم الاستقلال بالولاية بغير إذن[2] أصحابه ؛ لأنه لا يملك إلا جزءاً كما يملكون . فإن اشتجروا لم يكن للسلطان أن ينوب عنهم ، لأن تزويجها تصرف في المال بخلاف الحرة ، فإن نكاحها حق لها ونفعه عائد إليها : ونكاح الأمة حق لسيدها ونفعه عائد إليه فلم يَثْبُتْ للسلطان . والعصبة المناسب لِلْمُعْتَقَةِ أولى ؛ ويقدم على المعتق أو المعتقة . وعصبات المعتق أو المعتقة إذا تساوت درجتهم كالابنين أو الأخوين عند عدم المعتق أو المعتقة ، فلأحد هؤلاء العصبة أن يستقل بتزويج المعتقة ، كما يملك تزويج سيدتها .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٣٧ ـ ٣٣٩ .

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٦٠ .

٢ ـ قال الحنابلة : ولي المرأة الذي يحل له نكاحها (وهو ابن العم أو المولى ، أو الحاكم أو السلطان) إذا أذنت له أن يتزوّجها فله ذلك . وفي المذهب رأي يقول : إن له الحق أن يتولى طرفيّ العقد بنفسه . وفي هذه الحالة اشترط بعض أصحاب هذا الرأي أن يذكر الإيجاب ؛ ثم القبول ، فيقول : زوّجت نفسي من فلانة ، وقبلت هذا النكاح . وبعضهم يرى أنه يكفيه أن يقول : زوّجت نفسي فلانة . أما الرواية الثانية في المذهب فتفيد عدم جواز أن يتولى الولي في هذه الحالة طرفيّ العقد بنفسه ، ولكن يوكل رجلاً يزوجه إياها ، بإذنها فقد روي أن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً زوّجه امرأة المغيرة . وقالوا : إنه عقد ملكه بالإذن فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع .

٣ ـ وقال الحنابلة : لا ولاية لكافر على مسلمة ، بحال من الأحوال ، ولا يزوّج مسلم كافرة ، إلا إذا كان المسلم سلطاناً أو سيد أمة كافرة ، فلهما حق تزويجها .

٤ ـ إذا أرادت الذميّة تَزَوّج المسلم ، فوليها الكافر يزوجها إياه ؛ لأنه وليّها فصح تزويجه لها كما لو زوّجها كافراً ، ولأن هذه امرأة ، ولها ولي مناسب ، فلم يجز أن يليها غيره كما لو تزوجها ذمي . وقال القاضي : لا يزوجها إلا الحاكم ، لأن هذا العقد يفتقر إلى شهادة مسلمين فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين . لكن الأول أصح ، لأن الشهود يُرَادون لإثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية .

٥ ـ إذا زوّج الولي الأبعد مع وجود الأقرب ، ولمْ يعضلها فالزواج غير صحيح ؛ لأن الأقرب استحق الولاية بالتعصيب ، فلم تثبت للأبعد ولاية مع وجود الأقرب كالميراث . وبهذا قال الشافعي . وإذا أجاز الولي الأبعد العقد ، لا تلحقه إجازة ، ولا يصير بها صحيحاً[1]. وهذا هو الرأي الأصح في المذهب .

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٧ .

٦ ـ أما إذا عضلها الوليّ الأقرب فإن الولاية تنتقل منه إلى الأبعد . نص عليه أحمد . وعنه رواية أخرى تفيد أن الولاية تنتقل من الوليّ العاضل إلى السلطان . وهو اختيار أبي بكر ؛ لقول الرسول صلى اللّه عليه وسلّم : «فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا وَلِيّ له» ولأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين وامتنع عن قضائه. والرأي الأول أصح؛ لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فملكه الأبعد كما لو جن الأقرب ، ولأنه يفسق بالعضل فتنتقل الولاية عنه كما لو شرب الخمر . وولاية السلطان تكون عند انعدام الأولياء ؛ لقول الرسول صلى اللّه عليه وسلّم : «السلطان وَلِيّ من لَا وَلِيّ له» ـ ولا تقاس الولاية على مسألة الدين ؛ لأن بينهما فروقاً ثلاثة هي : أن الولاية حق للوليّ والدين حق عليه ، وأن الدين لا ينتقل عنه ، والولاية تنتقل لعارض من جنون الولي أو فسقه أو موته . وأن الدين لا يعتبر في بقائه العدالة . والولاية يعتبر لها ذلك[1] .

معنى العضـــل :

فسر الحنابلةُ العضل بأنه منع المرأة من التزوجْ بكفئها ، إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه ؛ وقال الحنابلة : لا حق للوليّ في منع من يلي أمر تزويجها من الزواج بالكفء الذي اختارته ولو كان الزواج بأقل من مهر المثل ، لأن المهر خالص حقها تتصرف فيه كما تريد فلا حق له في الاعتراض عليها ، ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه أولى .

٧ ـ وقال الحنابلة : إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة فللولي الأبعد من عصبتها ، تزويجها دون الحاكم .

الغيبـة المنقطعـة :

٨ ـ وقالوا : إن الغيبة المنقطعة التي يجوز للأبعد التزويج في مثلها في من

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٦٨ .

لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ، لأن مثل هذا تتعذر مراجعته بالكلية ، فتكون منقطعة ، أي ينقطع من إمكان تزويجها . وقال القاضي : يجب أن يكون حد المسافة ألا تتردد القوافل فيه ، في السنة ، إلا مرة واحدة ، لأن الكفء ينتظر سنة ، ولا ينتظر أكثر منها . فيلحقه الضرر بترك تزويجها . ونُقل عن أحمد في موضع أنه قال : إذا كان الأب بعيد السفر يـزوج الأخ . وفسر أبو الخطاب قول أحمد هذا بأنه أراد بالسفر البعيد ما تقصر فيه الصلاة ، لأن ذلك هو السفر الذي علقت عليه الأحكام . وحدده أبو بكر بأنه ما لا يقع إلا بكلفة ومشقة ، لأن أحمد قال: إذا لم يكن ولي حاضر من عصبتها كتب إليهم حتى يأذنوا إلا أن تكون غيبة منقطعة لا تدرك إلا بكلفة ومشقة ، فالسلطان وَلِيّ من لا وَلِيَّ له . وهذا القول كما يقول صاحب المغني أقربها إلى الصواب[1] .

حبس الوليّ أو أسره :

قال الحنابلة : وإن كان الولي القريب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته ، فهو كالبعيد . فإن البعيد لم يعتبر لعينه بل لتعذر الوصول إلى التزويْج بنظرْه ، وهذا موجود ههنا . ولذلك إن كان غائباً لا يعلم أقريب أم بعيد ؛ أو يعلم أنه قريب ولم يعلم مكانه فهو كالبعيد[2] .

المذهـب الظاهـري

قال الظاهرية : للأب أن يزوّج ابنته الصغيرة البكر ، ما لم تبلغ بغير إذنها ، ولا خيار لها إذا بلغت . فإن كانت ثيباً ، من زوج مات عنها أو طلقها ، لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوّجها حتى تبلغ . ولا إذن لهما قبل أن تبلغ . وإذا بلغت البكر والثيب ، لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا بإذنها . فإن وقع فهو مفسوخ أبداً . فأما الثيب فتنكح من شاءت وإن كره الأب . وأما البكر فلا يجوز

---

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ ٧ ص ٣٧٠ و٣٧١ .

(٢) المصدر السابق .

لها نكاح إلا بإجتماع إذنها وإذن أبيها . وأما الصغيرة التي لا أب لها ، فليس لأحد أن ينكحها ، لا من ضرورة ولا من غير ضرورة ، حتى تبلغ . ولا لأحد أن ينكح مجنونة حتى تفيق وتأذن إلا الأب في التي لم تبلغ وهي مجنونة فقط . أما إذا بلغت المجنونة ، وهي ذاهبة العقل ، فلا إذن لها ، ولا أمر ، فهي على ذلك لا يُنْكِحُها الأب ولا غيره حتى يمكن استئذانها كما أمر بذلك رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم .

الأدلـة

واستدل الظاهرية بالسنة ، التي منها :

١ ـ إنكاح أبي بكر رضي اللّه عنه النبي صلى اللّه عليه وسلم من عائشة رضي اللّه عنها ، وهي بنت ست سنين . وهذا أمر مشهور ، غنينا عن أيراد الإسناد فيه . فمن ادعى أنَّه خصوص لم يلتفت إلى قوله ، لقوله تعالى : ﴿لقد كان لكم في رسول اللّه أسوة حسنة لمن كان يرجو اللّه واليوم الآخر﴾ .

٢ ـ قوله صلى اللّه عليه وسلّم : «الثيب أحق بنفسها من وليّها ، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها ، وإذنها صماتها».

قال ابن حزم : بعموم الحديث المذكور خرجت الثيب ، صغيرة كانت أو كبيرة ؛ وخرجت البكر البالغ به أيضاً ، لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل ، فقد ورد عن الرسول صلى اللّه عليه وسلّم : «رفع القلم عن ثلاث» وذكر فيهم الصغير حتى يبلغ . كما خرجت البكر التي لا أب لها ، بالنص المذكور أيضاً . فلم تبق إلا الصغيرة ذات الأب فقط . فإن قيل : لِمَ لم تجيزوا إنكاح الجد لها كالأب ؟ قلنا : لقول اللّه تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ فلم يجز أن يخرج من هذا العموم ، إلا ما جاء به الخبر فقط ، وهو الأب الأدنى .

وقال ابن حزم : إن من جعل للثيب والبكر إذا بلغت ، أت تنكح

من شاءت وإن كره أبوها ، ومن جعل للأب أن ينكحها ، وإن كرهت ، فكلاهما أخطأ خطأ بيّناً ؛ للأثر الثابت ، وهو قول الرسول صلى اللّه عليه وسلم : «الثيب أحق بنفسها من وليها . والبكر يستأذنها أبوها» ففرق عليه الصلاة والسلام ، بين الثيب والبكر ، فجعل للثيب أنها أحق بنفسها من وليّها فوجب بذلك أنه لا أمر للأب في إنكاحها ، وأنها أحق بنفسها منه ومن غيره . وجعل البكر بخلاف ذلك ،! وأوجب على الأب أن يستأمرها ، فصح أنه لا بد من اجتماع الأمرين ، إذنها واستئذان أبيها . ولا يصح لها نكاح ، ولا عليها ، إلا بهما جميعاً . وقوله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ موجب ألا يجوز على البالغة البكر إنكاح أبيها بغير إذنها . وقد وردت الآثار الصحاح ، بما يفيد ذلك ؛ فقد رُوِيَ عن جابر بن عبد اللّه أن رجلاً زوج ابنته وهي بكر ، من غير أمرها فأتت النبي صلى اللّه عليه وسلم ففرّق بينهما . ومثل هذا روي عن ابن أبي ذئب ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي اللّه عنهم .

وقال ابن حزم : إن إلحاق الشافعي الصغيرة الموطوأة بحرام بالثيب خطأ ظاهر لأننا نسألهم . إن بلغت فزنت ، أبكر هي في الحد أم ثيب ؟ وسيكون جوابهم إنها في حكم البكر ، فظهر فساد قولهم ، وصح أنها في حكم البكر[1] .

إنكاح الصغير الذكر قبل البلوغ

وقال الظاهرية : بعدم جواز إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ ، سواء أكان الولي المنكح هو الأب أم غيره فإن فعل فالنكاح مفسوخ أبداً .

واستدل الظاهرية على ذلك بقوله تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ ، حيث منعت هذه الآية جواز عقد أحد على أحد إلا أن يوجب إنفاذ ذلك نص قرآن أو سنة ولا نص ولا سنة في جواز إنكاح الأب لابنه الصغير[2] .

---

(١) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٥٩ ، ٤٦٢ مسألة ١٨٢٢ .
(٢) المحلّى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٦٢ مسألة ١٨٢٣ .

أسباب سلب ولاية التزويج

يرى الظاهرية أن اتحاد الدين والذكورة والعقل ، والبلوغ ، من شروط الولاية على النفس (ولاية التزويج) . ويقولون : إن بكراً أسلمت ولم يسلم أبوها ، أو كان مجنوناً ح فهي في حكم التي لا أب لها ؛ لأن اللّه قطع الولاية بين الكفار والمؤمنين ؛ قال تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتولوا قوماً غضب اللّه عليهم﴾ ، وقال تعالى : ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ . وصح في المجنون قول رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم : «رفع القلم عن ثلاثة» ، فذكر منهم المجنون حتى يفيق . ولم يخاطبه اللّه سبحانه وتعالى باستئمارها ، ولا بإنكاحها ، وإنما خاطب أولي الألباب . فإن أسلم الأب ، أو عاد إليه عقله ، عادت إليه ولايته . لكنه ، في حال كفره ، أو جنونه للمرأة أن تنكح من شاءت بإذن غيره من أوليائها أو السلطان . وكذلك إن أسلم أبوها ولم تسلم هي ، كما سبق ، فإن أسلمت عادت إلى حكم ذات الأب[1] .

تزويج الأمة الصغيرة

والأمة الصغيرة ، بكراً كانت أو ثيباً ، التي ليس لها أب ، لا يجوز لسيدها إنكاحها ؛ لأنه لم يأت التصريح بإنكاح الصغيرة إلا للآباء فقط وليس لأبيها ، وإن كان حراً ، إنكاحها إلا بإذن سيدها ؛ لأنه بذلك كاسب على سيدها ؛ إذ هي مال من ماله ، وقد قال تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ .

وقال الظاهرية : إن الدليل على أن السيد لا يجوز له أن يزوج أمته ، التي لم تبلغ ، قوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم

(١) المحلّى لابن حزم جـ٩ ص ٤٦٣ مسألة ١٨٢٤ .

وإمائكم﴾ ، والصغير لا يوصف بصلاح في دينه ، ولا يدخل في الصالحين . وكل مسلم فهو من الصالحين بقوله : لا إله إلا الله محمد رسول الله[1] .

ولاية الوصي بالنسبة لتزويج من هو وصي عليهم

قال الظاهرية : لا إذن للوصي في إنكاح أصلاً ، لا لرجل ولا لامرأة ، صغيرين كانا أو كبيرين ؛ لأن الصغيرين من الرجال والنساء ، والذكر منهما لا يجوز أن ينكحه أب ولا غيره . والأنثى منهما لا يجوز أن ينكحها إلا الأب وحده[2] .

وأما الكبيران : فلا يخلوان من أن يكونا مجنونين ، أو عاقلين . فإن كانا مجنونين ، فقد أوضحنا أنه لا ينكحهما أحد ، لا أب ولا غيره . وأما العاقلان البالغان ، فلا يجوز أن يكون عليهما وصي .

وقال الظاهرية : إن ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، من أنه قال : «من منع يتيماً له النكاح فزنى ، فالإثم بينهما» لا حجة فيه على أن يكون للوصي إذن في إنكاح أصلاً ، لأن ذلك الخبر مرسل . ولا حجة في مرسل . وهو أيضاً من رواية يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة ، وهو ضعيف . كذلك هذا الخبر - على فرض صحته ، وأنه يحتج به - ليس فيه ذكر للوصي . وقد يكون المراد بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : «من منع يتيماً له النكاح» هو سيد العشيرة . . . يمنع يتيماً من قومه النكاح ظلماً .

وصية الأب قبل موته بتزويج ابنته البكر

قال الظاهرية بفساد وصية الأب التي أوصى بها قبل موته ، بخصوص

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المحلّى لابن حزم - ٩ مسألة ٦٢٥ ص ٤٦٣ و ٤٦٤ .

تزويج ابنته البكر الصغيرة أو البالغ . وقالوا : إنه لا يجوز إنفاذها . ودللوا لرأيهم؛ فقالوا : إن الصغيرة ، إذا مات أبوها صارت يتيمة ، وقد جاء النص بألا تنكح اليتيمة حتى تُستأذن . وأما الكبيرة فليس لأبيها ، أن يزوجها في حياته بغير إذنها ، فكيف يجوز له أن يزوجها بدون إذنها بعد موته ؟ وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إذا مات أحدكم ، انقطع عمله إلا من ثلاث» وليس من تلك الثلاث[1] هذا الأمر .

ولاية السيد بالنسبة لنكاح رقيقه

قال الظاهرية : لا يحل للعبد ولا للأمة أن ينكحا إلا بإذن سيدهما ، فأيهما نكح بغير إذن سيده عالماً بالنهي الوارد في ذلك ، فعليه حَدّ الزنى . وهو زان ، وهي زانية ، ولا يلحق الولد في ذلك .

الدليـــل

استدل الظاهرية بالسنة التي منها :

١ ـ ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» ـ وَرُوِي من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر» .

وجه الاستدلال بالحديث : اسم العبد واقع على الجنس، فالذكور والاناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم ، وقد وصف الرسول صلى الله عليه وسلم الرقيق الذي يتزوج بدون إذن سيده بأنه عاهر ، أي زان . وهذا

(١) المحلى لابن حزم مسألة ١٨٢٦ جـ ٩ ص ٤٦٤ .

حكم من الرسول صلى الله عليه وسلم ، على عقده بالبطلان ،وأنه عقد لا يفيد الوطء ، فدل ذلك على عدم جواز نكاح العبد إلا بإذن سيده .

٢ ـ يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» .

وجه الاستدلال : الأمة مال لسيدها فهي حرام عليه إلا بإنكاحها إياه ، بنص كلامه صلى الله عليه وسلم[١] .

المرأة لا تكون ولياً في النكاح

قال الظاهرية : لا تكون المرأة ولياً في النكاح ، فإن أرادت إنكاح أمتها ، أو عبدها ، أمرت أقرب الرجال إليها من عصبتها ، أن يأذن لها في النكاح ، فإن لم يكن لها عاصب ؛ فالسلطان يأذن لها في النكاح .

واستدلال الظاهرية على ذلك بقوله تعالى: ﴿ أنكحوا الأيامى منكم، والصالحين من عبادكم، وإمائكم﴾ فصح يقيناً أن المأمورين بانكاح العبيد والإماء ، هم المأمورون بإنكاح الأيامى ؛ لأن الخطاب واحد. ونص الآية يوجب أن يكون المأمورون بذلك هم الرجال. وبذلك لا تكون المرأة ولياً في إنكاح أحدٍ أصلاً . لكن لا بد من اذنها في ذلك؛ وإلا فلا يجوز ؛ لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ، فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، والله أعلم بأيمانكم ، بعضكم من بعض، فانكحوهن بإذن أهلهن﴾[٢] .

---

(١) المحلّى لابن حزم مسألة ١٨٣٢ جـ ٩ ص ٤٦٧ .

(٢) المحلّى لابن حزم مسألة ١٨٣٣ جـ ٩ ص ٤٦٩ .

ليس للسيد إجبار رقيقه على الزواج

قال الظاهرية : لا يحل ، ولا يجوز ، للسيد أن يجبر أمته ، أو عبده ، على النكاح ، لا من أجنبي ولا من أجنبية ، ولا أحدهما من الآخر ، فإن فعل فليس نكاحاً .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ .

وجه الاستـــدلال :

النص واضح منه أن كل نفس مسؤولة عن عملها ؛ ولا ينفذ عمل إنسان على إنسان آخر ، ولا يحاسب عليه وبذلك لا يحل للسيد أن يجبر عبده أو أمته على النكاح ، بل كل هذا أمر متروك للرغبة والباعث النفساني عندهما . فلا بد من الرضاء بالنكاح من العبد والأمة .

وأما السنة : فقول رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلّم : «لا تنكح البكر حتى تُستأذن ، ولا تنكح الثيب حتى تُستأمر» .

ووجه الاستدلال بالحديث : أن الرسول صلى اللّٰه عليه وسلّم منع الأولياء من تزويج البكر حتى تستأذن ، ولم يخص بذلك الحرة دون الأمة . وكذلك الحال بالنسبة للثيب ؛ إذ أطلق الرسول صلى اللّٰه عليه وسلّم ، ولم يقيد الثيب بكونها حرة . فلا بد من الرضاء بالنكاح من العبد والأمة . وقال الظاهرية : إن قوله تعالى في إنكاح العبيد والإماء : ﴿فمن ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ إلى قوله تعالى : ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾ حيث لم يشترط رضاهن ـ لا يدل على عدم اشتراط الرضا[1] ؛ لأن اللّٰه تعالى قال : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ ولم يشترط رضاهن .

---

(١) المحلّى لابن حزم مسألة رقم ١٨٣٤ جـ ٩ ص ٤٧٠ ـ ٤٧١ .

ولكن الرسول صلى اللّه عليه وسلّم ، بيّن ضرورة رضاهن بقوله : «لا تنكح بكر حتى تستأذن ولا ثيب حتى تستأمر» ولم يخص حرة من مملوكة: ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا هو وحي يوحى﴾ ، ﴿وما كان ربك نسياً﴾ ، ﴿ولتبين للناس ما نزل إليهم﴾ . فهذا هو البيان الذي لا يحتاج إلى غيره .

كيفية إذن الثيب والبكر

قال الظاهرية : كل ثيب إذنها في نكاحها لا يكون إلا بكلامها بما يُعرف به رضاها . وكل بكر لا يكون إذنها في نكاحها إلا بسكوتها ، فإن سكتت فقد أذنت ، ولزمها النكاح . فإن تكلمت بالرضا أو بالمنع أو غير ذلك ، فلا ينعقد بهذا إنكاح عليها . واستدل الظاهرية على ذلك بقوله صلى اللّه عليه وسلّم في البكر : «إذنها صماتها» وقال ابن حزم : إن ما قاله المخالفون من أن البكر إن تكلمت بالرضا ؛ فإن النكاح يصح بذلك ، هو خلاف على رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، وعلى الصحابة ، رضي اللّه عنهم ، فسبحان اللّه الذي أوهم هؤلاء المخالفين بأنهم أصح أذهاناً من أصحاب رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، وأوقع في نفوسهم أنهم وقفوا على فهم وبيان غاب عن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم . . . نعوذ باللّه عن مثل هذا ، فالرسول صلى اللّه عليه وسلّم أبطل النكاح عن البكر ما لم تستأذن فتسكت ، وأجازه إذا استؤذنت فسكتت ، بقوله عليه الصلاة والسلام : «لا تنكح البكر حتى تستأذن وإذنها صماتها» والصحابة رضوان اللّه عليهم ، لم يعرفوا إذن البكر حتى سألوا رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، عنه ، وأجابهم على سؤالهم . وإلا فكأن سؤالهم عند هؤلاء فضولاً ، وحاشا لهم من ذلك ، فتنبه هؤلاء لما لم يتنبه له أصحاب رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، ولا نبه عنه عليه السلام ، وهذا ، كما ترون . وما علمنا أن أحداً من السلف روى عنه صلى اللّه عليه وسلّم ، أن كلام البكر يكون رضا . بل قد رُوِيَ عن عمر وعلى أن أذنها هو السكوت . ومن عجائب الدنيا قول مالك : إن العانس البكر ، لا يكون إذنها إلا بالكلام ،

وهذا مع مخالفته لنص كلام رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ، في غاية الفساد ؛ لأنه أوجب فرضاً على العانس ، ما أسقطه عن غيرها ، فلوددنا أن يعرفُونا الحد الذي إذا بلغته المرأة انتقل فرضها إلى ما ذكر[1] .

الشيعة الإمامية

يرى الشيعة الإمامية أنه لا ولاية في النكاح لغير الأب ، والجد للأب وإن علا ، والمولى ، والحاكم .

ويرون أن ولاية الإجبار هي للأب والجد بالنسبة للصغيرة ، ثيباً أو بكراً ؛ إذ مناط الولاية للأب والجد على البنت هو صغرها بلا فرق بين كونها بكراً أو ثيباً . وكذلك ثبتت لهما على المجنونة أو البالغة سفيهة ، وكذا الذكر الصغير أو إذا بلغ مجنوناً أو سفيهاً .

اجتماع الأب أو الجد

وإذا وجد الأب والجد ، ففي المذهب روايتان ، إحداهما ترى أن الولاية ثابتة لكل منهما مع وجود الآخر .

والرواية الثانية تقول : إن ثبوت ولاية التزويج للجد مشروط بعدم وجود الأب ، ولو زوّجا الصغيرة فالعقد للسابق ، فإن اقترنا ثبت عقد الجد .

حكم خيار البلوغ للصغير ، أو الصغيرة إذا زوجا

لا خيار للصغيرة مع البلوغ . وفي الصبي قولان ، أظهرهما : أنه لا خيار له إذا بلغ كما هو الحال بالنسبة للصغيرة . هذا إذا كان المزوِّج لهما هو

---

(١) المحلّى لابن حزم مسألة ١٨٣٥ جـ ٩ ص ٤٧١ .

الأب ، أو الجد . أما لو كان المزوج لهما غيرهما فلهما الخيار عند البلوغ . فلو ماتا ، أو أحدهما بطل العقد . ولو بلغ أحدهما فأجاز ثم مات عزل عن تركته نصيب الباقي فإذا بلغ وأجاز أحلف أنه لم يجز للرغبة وأعطي نصيبه[1] في الميراث .

تزويج الثيب والبكر الرشيدة

الثيب تزوّج نفسها ، ولا ولاية عليها لأب ولا لغيره . ولو زوّجها الأب من غير إذنها وقف العقد على إجازتها .

والبكر البالغة الرشيدة لا ولاية لأحد عليها في الأصح ، فأمرها بيدها . ولها الانفراد بالعقد، دائماً كان أو منقطعاً . ولو كان أبوها حياً . وقيل ليس لها الانفراد ، بل العقد مشترك بينها وبين الأب فلا ينفرد أحدهما به . وقيل أمرها إلى الأب ، وليس لها معه أمر . والأول هو الأصح[2] . وبعض فقهاء الإمامية فصل في الأمر فأذن لها في المتعة دون النكاح الدائم ، ومنهم من عكس .

عضـل الولــي

فسر فقهاء الإمامية عضل الوليّ بأنه ، هو منع الوليّ من له عليها الولاية من التزوج من الكفء الموجود مع رغبتها . وقالوا : لو عضل الوليّ سقط اعتباره رضاه إجماعاً .

ولايـة السيــد

للسيد أن يزوج أمته وعبده المملوكين له ملكاً كاملاً سواء، أكانا صغيرين

---

(١) المختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٢ ـ ١٧٤ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي جـ ٢ ص ٧١ ، ٧٢ .

أو كبيرين ، عاقلين أو مجنونين ، وسواء أكانت الأمة بكراً أم ثيباً . ولا خيار لهما معه . ولو تحرر بعض الرقيق فلا يملك السيد إجباره ، حينئذ ، كما لا يصح نكاحه إلا بإذنه .

والحاكم والوصي لا يزوجان إلا من بلغ من فاسد العقل وكان النكاح صلاحاً لَهُ وخلوه من الأب والجَدِّ له ، ولا ولاية للوصي ، أو للحاكم على الصغير مطلقاً في المشهور ، وسواء كان النكاح صلاحاً له أَوْ لا ، كما لا ولاية لهما على من بلغ رشيداً[1] وهناك رواية في المذهب تفيد أن للوصي ولاية تزويج الصغير إذا كان في النكاح مصلحة له ، أو إذا صرح له في الوصية بالنكاح .

واستدل أصحاب هذا الرأي بأن تصرفات الموصي منوطة بالغبطة ، وقد تتحقق في نكاح الصغير . ولما رُوِيَ عن الصادق عليه السلام ، قال : «الذي بيده عقدة النكاح هو الأب ، والأخ ، والرجل يوصى إليه» وذكر الأخ غير مناف لإمكان حمله على كونه وصياً أيضاً ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لتعذر تحصيل الكفؤ حيث يراد ، خصوصاً مع التصريح بالولاية فيه .

وقال الإمامية : إن النكاح يقف على الإجازة في الحرّ والعبد . ويكفي في الإجازة سكوت البكر . ويعتبر في الثيب النطق . وقالوا أيضاً : لا تنكح الأمة إلا بإذن المولى ، رجلاً كان المولى ، أو امرأة . وفي رواية سيف : يجوز نكاح أمة المرأة من غير إذنها نكاح متعة .

وإذا زوّج المرأة أخواها برجلين ، فإن تبرعا اختارات أيهما شاءت . وإن كانا وكيلين وسبق أحدهما فالعقد له . ولو دخلت بالآخر لحق به الولد وأعيدت إلى الأول بعد قضاء العدة ، ولها مهر للشبهة . وإن كان العقدان معاً؛ بطلا وقيل : يصح عقد الأكبر .

---

(١) المختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٣ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٧٢ .

(٢) المصدر السابق .

ولايـة الأم

لا ولاية للأم في النكاح ، فلو زوّجت الولد فأجاز صح ، ولو أنكر بطل العقد . وقيل : يلزمها المهر . ويمكن حمل هذا القول على دعوى الوكالة عنه . ويستحب للمرأة أن تستأذن أباها بكراً ، أو ثيباً ، وأن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ، ولا جَدّ ؛ وأن تعوّل على الأكبر ، وأن تختار خيرته من الأزواج[1] .

* * *

وبعد فهذا ما وفق اللّه لتحريره في هذا الكتاب ، وأسأله أن يكون عملاً نافعاً ، وأن يوفقني إلى أن اتلافى ما فيه من نقص وأن يهيء لي من الظروف ما أستطيع ، خلالها ، أن أكمل ما بدأت فيه وهو الجزء الثاني المكمل لهذا الكتاب . واللّه سبحانه وتعالى ، هـو الموفق للصـواب ، والحمد للّه رب العالمين .

أحمد الحصري

---

(١) المختصر النافع للحلّي جـ ١ ص ١٧٣ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٢ ص ٧٢ .

فهرست

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة


Bibliotheca Alexandrina
05775822